الجــامعة الإســلامية فــي لبنــان
كليـــــــــة الحقــــــــوق

التفريق للضرر في القانون العراقي
دراسة مقارنـة

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب
عادل كاظم كاطع العارضي

لجنـة المناقشة

الدكتور أكرم يــاغي	رئيساً
الشيخ الدكتور مهدي غروي	عضواً
الدكتور علــي طــالب	عضواً

خلدة

2015 - 2014

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا﴾

النساء 130

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾

البقرة الاية 231

الاهداء

إلـــى بقية الله فـــي أرضه وحجته علـــى خلقه والقائم بأمره ... عجل الله فرجه الشريف

إلـــى مثوى الأئمة الأطهار ومهد الحضارة بلدي الحبيب .... العراق

إلـــى مَنْ رافقني خلال سنوات عمري الأولى، ثم تركني في معترك الحياة صغيراً وارتحل ....

إلى روح والدي ... رحمه الله

إلى مَنْ مسحت بأناملها عبراتي، ودعت لي في جوف الليالي...

إلى مَنْ طمأنت قلبي بنظراتها وعطفها ... والدتي الحنون رعاها الله

إلى زوجتي الغالية التي آزرتني في كل الظروف التي مررْتُ بها ....

إلى أولادي: فاطمة، ومحمد الجواد، الذي أبصر النور بالأمس

إلى أخوتي وأخواتي الأعزاء على قلبي ..... أصدقاء العمر

إلى الذين رسموا خارطة الوطن بدمائهم الطاهرة .... شهداء العقيدة الأبطال

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع

عادل العارضي

شكر وتقدير

﴿قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَـٰلِحًا تَرْضَىٰهُ﴾

سورة النمل الآية 19

بعد إتمام هذه الرسالة، فإنَّني اشكر الله ذا المن والفضل والإحسان، كما وأتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي ومشرفي الدكتور أكرم ياغي الذي تفضَّل بالإشراف على هذه الرسالة ولم يتوان عن بذل الجهد، والوقت، والنصح، والإرشاد سائلاً الله أنْ يمنَّ عليه بالخير، والعافية، والعمر المديد.

كما يسرني ويُثلج صدري أنْ أتقدَّم بالشكر والامتنان إلى الشيخ الدكتور مهدي الغروي، والدكتور علي طالب، لموافقتهما على المشاركة في تقييم وتقويم هذه الرسالة، ولما سيقدمانه من ملاحظات، التي حتما سوف تصبّ في مصلحة البحث، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأتقدَّم بالشكر إلى كل من الجامعة الإسلامية في لبنان ممثَّلة برئيسها الأستاذ الدكتور حسن الشلبي، وإلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ممثَّلة بعميدها الدكتور رامز عمار.

وأتوجَّه بالشكر والامتنان إلى الملحقية الثقافية العراقية في لبنان لجهودهم المبذولة معنا خلال فترة البحث.

وأتقدم في الشكر والامتنان إلى كل مَنْ مدَّ لي يد العون، لاسيما الأخت هند الشمري، والأخت زينب التميمي، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

قائمة المختصرات

المختصر	الكلمة
ج.	الجزء
د. م.	دون ذكر مكان نشر
د. ن.	دون ذكر الناشر
د.ت.	دون ذكر التاريخ
ص.	الصفحة
ط.	الطبعة

المقدّمـــــة

الحمد لله الذي إليه مصائر الخَلق، وعواقب الأمر؛ ونحمده على عظيم إحسانه وسطوع برهانه، ونوال فضله، وامتنانه؛ والصلاة والسلام على خير الخلق محمد وآله الطيبين الطاهرين، وأصحابه المنتجبين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين من الأولين والآخرين، إلى قيام يوم الـدين، وبـعد:

يُعدُّ عقد الزواج من أهم العقود التي يرتبط بها الإنسان وأخطرها، وهذه الرابطة مقدَّسَّة، شُرِّعت على سبيل الدوام والبقاء، وجعل الله فيها المودة والرحمة، وأوجب المعاشرة بالمعروف، ونهى عن إضرار أحد الزوجين بالآخر، حيث قال المولى عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَـٰنٍ﴾[2]، ولكن قد يطرأ على الحياة الزوجية ما يعكِّر صفوها، ويجعلها في شقاء وتناحر، فتصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يُطاق بالنسبة لكِلا الزوجين أو لأحدهما، وهذا بدوره يتنافى مع المودة والرحمة، ولا يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في هذا المورد، ومن ثمَّ فقد شرَّع الله سبحانه وتعالى جواز حلّ هذه الرابطة المقدَّسة بيد الزوج، وهو أي الحل، يُطلق عليه لفظة الطلاق؛ وفي حالات استثنائية، يكون للمرأة الحق في طلب حلّ هذه الرابطة من القاضي، ولكن ذلك في إطار أسباب شرعية وقانونية محدَّدة، وهذا الطلاق، وهو ما يُطلق عليه تعبير "التفريق" أحيط بالكثير من التحفظات والموانع، حتى لا يتم التفريق بين الزوجين بسهولة، وذلك حفاظاً على بناء الأسرة من التهدم، لما لذلك من نتائج سلبية على الرجل والمرأة وعلى الأولاد في حالِ وجودهم؛ لذا، فإنَّه وفي حال عدم احترام الزوجين لهذة الرابطة، تنتج آثار سلبية على المجتمع عامة، وعلى أطراف هذه الرابطة خاصة؛ كون الأسرة هي نواة المجتمع، فإذا أصابها خلل ما، فإنَّه ينتقل إلى المجتمع ككل؛ ومن هنا، يصبح من الضروري دفع الضَّرر الأشد، وهو فساد المجتمع بصورة عامة، والتناحر، وعدم الإلفة بين الزوجين بصورة خاصة، بالضرر الأخف، وهو حلّ هذه الرابطة الزوجية.

وبالتالي، فإنَّ أسباب حلّ هذه الرابطة عديدة، منها ما يكون بسبب الضَّرر المتولِّد عن العيوب والأمراض التي تصيب الزوجين، وتمنع مقاصد الزواج تارة، ولا تمنعها تارة أخرى، إلاَّ أنَّها تؤدِّي إلى الإضرار بالطرف الآخر، وقد يعود سبب التفريق إلى الضَّرر المادي أو المعنوي الناجم عن السلوك الإيجابي أو السلبي لأحد الزوجين أو لكليهما.

---

(1) سورة البقرة، الآية 231.

(2) سورة البقرة، الآية 229.

أوَّلاً: أهمية البحث:

إنَّ الغاية الأساسية من البحث، هي الوقوف على آراء الفقهاء، ومصنفات القانونيين، بغية الإسهام في مجال دراسة "التفريق" القضائي، والوقوف على الأسباب الحقيقية له، ولمعرفة أيٍّ منها يصلح أنْ يكون موجباً للتفريق، في ظلِّ اختلاف المذاهب الإسلامية، وتشريعات الأحوال الشخصية في معالجته، وذلك في ضوء تزايد أهميته في الجانب التطبيقي، إذ أصبح الشاغل الأهم في محاكم الأحوال الشخصية والمحاكم الشرعية، ناهيك عن كثرة الانحرافات الأخلاقية التي بدا تأثيرها على المجتمع واضحاً في الآونة الأخيرة، هذا من ناحية، وللردِّ على القائلين بأنَّ الإسلام لم يُنصف المرأة في إطار الأسرة، وأنَّه سلبها إرادتها وحريَّتها من ناحية أخرى.

ثانياً: إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث في عدَّة تساؤلات منها:

- تعدَّدت أسباب التفريق بين الزوجين في المذاهب الإسلامية وفي القانون، إلاَّ أنَّ السؤال هو: هل يمكن تأطير هذه الأسباب بوضع معيار موضوعي يُقاس في جميع أسباب التفريق؟
- كثرة التعديلات الخجولة التي تطرأ على قانون الأحوال الشخصية بين الحين والآخر، وهذه إنْ دلَّت على شيء، فإنَّها تدل على خلل تشريعي، فهل يُترك هذا الخلل، أم تجب معالجته؟
- هناك ثغرات في مجال الصياغة التشريعية، فهل تترك على حالها؟ أم يسلَّط الضوء عليها لتتمّ صياغة الأحكام صياغة سليمة لا تقبل معها التفسير أو التأويل بما يخالف روح النص؟
- اعتماد تشريعات الأحوال الشخصية أحكام مذهب دون الآخر، بغضِّ النظر عن ملاءمته لأحوال المكلفين الذين يطبق عليهم.
- ماهي الأسباب الحقيقيَّة للتفريق؟ ولماذا نجد اليوم عشرات الآلاف من الدعاوى سنوياً؟
- إنَّ بعض أسباب التفريق كان لا بدّ لها أنْ تُقيَّد، بينما هناك أسباب أخرى يجب أنْ تكون مطلقة، وكون أحكام القانون لا تحيط بجميع هذه الأسباب، لجأ القضاء إلى المذاهب الإسلامية؛ لكنَّ هذه متعدِّدة ومختلفة، ولكل رأي منها أسانيده من الكتاب والسنة الأمر الذي يُوقع القاضي في إرباك، فما هو الحل لهذه المشكلة؟
- ما هو نوع التفريق بين الزوجين؟ هل هو واحد في جميع صور التفريق؟
- هل تترتَّب على التفريق آثار؟ وهل إنَّ هذه الآثار ذات طبيعة واحدة؟

ثالثاً: منهجية البحث:

نظراً لتشعُّب موضوع البحث، وكثرة تفاصيله، وبقصد إغناء الموضوع، ومحاولة للإلمام بجميع تفاصيله، ولأجل تحقيق هذه الغاية، سنتبع المنهج الوصفي التحليلي مقارناً[1] لموضوع البحث، وذلك من خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي، متمثلاً بالمذاهب الإسلامية الخمسة: (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي، والجعفري)، وبين تشريعات الأحوال الشخصية في العراق ولبنان، متمثلة بقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، وقانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917/10/25، المُطبَّق على طائفة المسلمين السنة في لبنان، وبين الفقه الجعفري المأخوذ من المسائل المُنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي(ﺭﺣﻤﻪ ﺍﻟﻠﻪ) والمطبَّق على طائفة المسلمين الشيعة، وبين قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في1948/2/24، المطبَّق على طائفة الموحدين الدروز في لبنان.

رابعاً: خطة البحث:

بغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة، والإحاطة بجميع جوانبه القانونية النظرية والتطبيقية منها، والوقوف على معطياته المختلفة، ارتأينا تقسيمه على فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي، وتعقبهما خاتمة:

حيث سيتناول في **المبحث التمهيدي** موضوع: ماهية التفريق للضرر، وسيتم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأوَّل: يتناول تعريف الضَّرر وأنواعه في الفقه والقانون؛ والمطلب الثاني: يتناول معنى التفريق بين الزوجين ومشروعيته.

أمَّا **الفصل الأوَّل،** فهو يتناول موضوع التفريق للضرر الناشئ عن العيوب والأمراض والآثار المترتِّبة عليه من خلال مبحثين:

المبحث الأوَّل: سنتطرَّق فيه إلى موضوع التفريق للضرر الناشئ عن العيوب والأمراض.

المبحث الثاني: سنتطرَّق فيه إلى موضوع الآثار المترتِّبة على التفريق لهذا النوع من الضَّرر.

أمَّا **الفصل الثاني،** فسنخصِّص لموضوع التفريق للضرر الناشئ، بسبب سلوك أحد الزوجين وآثاره، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأوَّل: التفريق للضرر الناشئ عن سلوك إيجابي.

المبحث الثاني: التفريق للضرر الناشئ عن سلوك سلبي.

---

(1) هي ثلاثة مناهج، الوصفي بعرض النصوص والأحكام، والمنهج التحليلي بتحليل هذه النصوص والأحكام، والمنهج المقارن الذي يعتمد المقارنة بينها .

المبحث التمهيدي
ماهية التفريق للضرر

لبيان ماهية التفريق للضرر، لا بدَّ من الوقوف على معنى التفريقّ، ومعنى الضَّرر، ولكوننا اتَّخذنا من الضَّرر المحور الرئيس للتفريق في بحثنا هذا؛ لذا، سنقسِّم هذا المبحث على مطلبين: سنتناول في الأوَّل منهما التعريف بالضرر في القانون المدني، وفي الفقه الإسلامي، ثمَّ التطرُّق إلى أنواعه؛ أمَّا المطلب الثاني، فقد خصَّصناه لبيان معنى التفريق بين الزوجين ومشروعيته.

المطلب الأوَّل: تعريف الضَّرر وأنواعه في القانون والفقه

سنتناول تعريف الضرر وأنواعه في القانون والفقه من خلال فرعين: الأوَّل منهما لتعريف الضرر وأنواعه، والثاني: لتعريف الضَّرر في الفقه الإسلامي، وذلك كالآتي:

الفرع الأوَّل: تعريف الضَّرر وأنواعه:

يُعتبر الضَّرر في القانون المدني الركن الثاني من أركان المسؤوليَّة بعد الخطأ، أو العمل الذي يؤدِّي إلى الضَّرر؛ لا بل هو الركن الأساس لقيام المسؤوليَّة المدنيَّة، وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني[1]، كما ويُعدُّ الضَّرر أساساً للتعويض عمَّا لحق بالمضرور.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن أنْ يُعرَّف الضَّرر بأنَّه الأذى الذي يُصيب الإنسان في نفسه، أو في ماله، أو يمسُّ مصلحة مشروعة له[2].

ولا يُعتبر المساس بحقّ، أو بمصلحة مشروعة لشخص ضرراً يُوجب المسؤوليَّة، إلاَّ إذا نتج عنه تغيير في مركز صاحب الحق، أو المصلحة؛ بحيث يكون مركزه الجديد أقل من السابق[3].

كما وقد وضع شرَّاح القانون المدني معيارين لتحديد الضَّرر المدني: المعيار الأوَّل، يستند إلى طبيعة المصلحة الّتي حدث عليها الاعتداء، فيكون الضَّرر مادياً إذا وقع على حق مالي، كالحقوق العينيَّة والشخصيَّة؛ ويكون الضَّرر معنوياً إذا وقع على حقّ غير مالي، كحقوق الأسرة، والحقوق المرتبطة بشخصيَّة الإنسان.

---

(1) ينظر: المواد (202، 204، 205) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، والمواد (122، 123) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/9.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، مج1، بلا دار نشر، مصر، 1992، ص133.

(3) سليمان مرقس، المسؤوليَّة المدنيَّة في تقنينات البلاد العربية، القسم الأوَّل، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص129.

أمّا المعيار الثاني، فهو يرتبط بالآثار المترتِّبة على الاعتداء؛ وبالاستناد إلى هذا المعيار، فإنَّ الضَّرر المادي هو الذي يترتَّب عليه المساس بحقّ، أو بمصلحة مشروعة للمضرور، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة ماليَّة، أم غير ماليَّة، من شأنه أنْ يضيّع منفعة ماليَّة لصاحب الحق، أو المصلحة؛ أمّا الضَّرر الأدبي، وفقاً لهذا المعيار، فهو الذي يصيب الإنسان في جسمه، أو كرامته، أو شرفه، أو يصيبه في أيّ شيء من دون أنْ ينتج عن الإصابة خسارة ماليَّة[1].

يتَّضح لنا ممَّا سبق، أنَّ الضَّرر نوعان: أحدهما مادي، والآخر أدبي[2]. ولمعرفة نوع الضَّرر، نرجع إلى المعيارين السابقين، فيُعدُّ الضَّرر مادياً إذا سبَّب خسارة، أو انتقص من ميزة ماليَّة، أو مسَّ حقاً من الحقوق الماليَّة، كحق الملكيَّة، وحق المؤلِّف، والمخترع؛ فإذا لم يؤثِّر الضَّرر على الحقوق والمزايا الماليَّة، فإنَّه يكون أدبياً وليس مادياً، وقد يحدث أنْ يجتمع الإثنان معاً، كالإصابة الّتي تنتج عنها أضرار ماليَّة، كنفقات العلاج، وأضرار أدبيَّة لَما تخلُّفه في المضرور نفسه، من شعور بالأذى[3].

هنا، يمكن أنْ يطرح التساؤل الآتي: ما الفائدة من تقسيم الضَّرر وتحديده؟ والإجابة على هذا التساؤل تكمن في أنَّ الغرض الأساس من هذا التقسيم هو التعويض، للتخفيف من حدَّة الضَّرر على المضرور، ولتحقيق هذا الغرض، ينبغي توافر عدَّة شروط في الضَّرر، هي:

1- أنْ يكون الضَّرر متحققاً؛ حيث اشترطت التقنينات المدنيَّة لقيام المسؤوليَّة المدنيَّة أنْ يكون هناك فعل قد أحدث ضرر، أيّ أنْ يكون الضَّرر واقعاً فعلاً، حتى وإنْ تراخى إلى المستقبل، فالضرر المستقبلي، هو ضرر تحقُّق سببه؛ لكنْ، تراخت آثاره جميعها أو بعضها[4].

وقد اعتمد قانون المُوجبات والعقود اللبناني هذا المعيار، فالأصل أنَّ الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنَّه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أنْ ينظر إلى الأضرار المستقبليَّة، إذا كان وقوعها مؤكَّداً من جهة، وكانت تتوفَّر الوسائل اللازمة لتقدير قيمة التعويض مقدَّماً[5].

---

(1) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونيَّة، مصر، 1999، ص494 – 495؛ ينظر كذلك: سليمان مرقس، المسؤوليَّة المدنيَّة في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص97.

(2) يُعبَّر أحياناً عن الضَّرر الأدبي بالضرر المعنوي.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص137.

(4) المرجع نفسه، ص138.

(5) المادَّة (264) معطوفة على المادَّة (134) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

أضف إلى ذلك، أنَّ التعويض يكون عن الضَّرر المتحقِّق الوقوع لا عن الضَّرر الاحتمالي، وعليه لا بدَّ من التمييز بين الضَّرر المحتمل الذي لا يمكن الاستناد إليه للتعويض، والضرر المستقبلي؛ حيث إنَّ الأخير – كما بيَّنا سابقاً – تتحقَّق أسبابه، وتتراخى آثاره جميعها، أو بعضها إلى المستقبل، فإصابة الشخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب هي إصابة محقّقة، لكن الخسارة الماليَّة الّتي تُصيب هذا الشخص من جرَّاء عجزه عن الكسب تكون في المستقبل.

أمّا الضَّرر المحتمل، فهو ضرر لم يقع، ولا يوجد ما يؤكِّد أنَّه سيقع، وغاية الأمر أنَّه ممكن الوقوع وممكن عدم الوقوع، وهذا لا يكفي لقيام المسؤوليَّة المدنيَّة إلاَّ بعد أنْ يتحقَّق هذا الضَّرر فعلاً[1]، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء العراقي؛ إذ لم يُوجب التعويض على الضَّرر المُحتمل الوقوع؛ بل أوجب أنْ يكون مؤكَّداً، للحكم بالتعويض على أساسه[2].

2–أنْ يقع الضَّرر على حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون؛ إذ إنَّ للإنسان حقوقاً ومصالح مُصانة بحكم الدستور والقانون، كحقّ الإنسان في الحياة، وسلامة نفسه، وممتلكاته، وحريته، إضافة إلى أنَّ للإنسان مصالح تتعلق بذمَّته الماليَّة، أو كيانه المعنوي، وكلاهما موضع حماية من القانون؛ وبالتالي، فإنَّ كلّ ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان المحمية يستوجب التعويض عنه، ما لم يوجد مانع قانوني[3].

وتتحقَّق الحماية القانونيَّة، بمنح صاحب المصلحة الحقّ بالرجوع إلى القضاء طلباً لتلك الحماية، والتعويض عمَّا لحقهُ من ضرر، وهذا ما أكَّده قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون المرافعات المدنيَّة العراقي[4].

---

(1) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤوليَّة المدنيَّة ج2، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1996، ص65.

(2) سعدون العامري، التعويض عن الضَّرر في المسؤوليَّة التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونيَّة، بغداد، 1981، ص30؛ أضف إلى ذلك أنَّ قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادَّة (134) منه وضع شرطين أساسيين للحكم بالتعويض عن الضَّرر؛ حيث جاء فيه: "إنَّ الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب التعويض..."، ويجب أنْ يكون الضَّرر قابلاً للتحديد بتاريخ الحكم به، كالضرر الذي تتحقَّق أسبابه وتتراخى آثاره.

(3) المادَّة (121) من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ وكذلك المادَّة (205) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(4) نصَّت المادَّة (9) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 على أنْ: "تكون الدَّعوى مُباحة لكلّ مَن له مصلحة قانونيَّة قائمة، أو لمَن يهدُف منها إلى تثبيت حق أُنكر وجودُه، أو الاحتياط لدفع ضرر مُحْدِق أو مستقبل..."؛ وكذلك المادَّة (6) من قانون المرافعات المدنيَّة العراقي رقم (83) لسنة 1969، التي نصَّت على أنَّه: "يُشترط في الدَّعوى أنْ يكون المُدَّعى به مصلحة معلومة، وحالة، وممكنة، ومحققة...."، إذ جعل القانون المصلحة شرطاً لقبول الدَّعوى؛ وبالتالي، ترد الدَّعوى في حالة انتفاء هذه المصلحة.

3- ورد في القانون المدني العراقي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، أنَّ الأصل أنْ يكون الضَّرر مباشراً، أيّ أنْ يكون أثراً للفعل، إلاَّ أنَّه يمكن الأخذ بعين الاعتبار الضَّرر غير المباشر، شرط أنْ تكون هنالك علاقة سببيَّة بين الفعل والضرر، ما يضع الضَّرر غير المباشر ضمن النتائج المباشرة للفعل الخاطئ، لكنَّه ضرر تفرَّع عن الضَّرر الأصلي[1].

4- أنْ يكون الضَّرر شخصياً: اشترط لدعوى التعويض أنْ يكون الضَّرر شخصياً، أيّ أنْ يصيب المدَّعي في نفسه، أو ماله، أو جسده؛ وعليه فالادِّعاء القائم على ضرر حلّ بشخص آخر، مُستبعد وغير مقبول، ما لم يكن مَن وقع عليه الضَّرر عديم الأهلية، إذ يتولَّى عند ذلك وليّه، أو المسؤول عنه، الادِّعاء باسمه، أو أنْ يكون المدَّعي وكيلاً، فيحقّ له المطالبة بالأضرار الّتي لحقت بموكِّله[2].

الفرع الثاني: الضَّرر في الفقه الإسلامي

في البدء، لا بدَّ من بيان معنى الضَّرر في الّلغة، ومن ثمَّ التطرُّق إليه في الفقه الإسلامي.

الضَّرر لغةً: ضدّ النفع، وقيل خلاف النفع[3]، وهو النقصان الذي يدخل في الشيء، يُقال دخل عليه ضرر في ماله[4]، وفي قوله تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ۚ وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾[5]، ورد الضَّرر والنفع بمعنى التضاد؛ يتَّضح ممَّا سبق، أنَّ أهل الّلغة أطلقوا لفظة الضَّرر على النقص في المال، والبدن، وغيره من الأمور الّتي تذهب إلى العسر في الحال.

أمَّا بالنسبة للضرر في الفقه الإسلامي، نجد أنَّ الفقهاء المسلمين استندوا في مواطن الضَّرر إلى قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وأصل هذه القاعدة هو القول المشهور: "لا ضرر ولا ضرار"، المروي عن النبي(ﷺ) في عدَّة روايات عند الإماميَّة، وباقي المذاهب الأخرى، ومنها ما ورد في قضية "سمرة بن

---

(1) المادَّة (134) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9م، والمادة (1/207) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م؛ ينظر أيضا: كاظم الربيعي، المختصر في مصادر أحكام الالتزام، مطبعة العسكري، بغداد، 2011، ص73، 74.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص149؛ ينظر: كذلك: مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤوليَّة المدنيَّة، مرجع سابق، ص219.

(3) الخليل بن أحمد الفراهيدي(ت174هـ)، العين، ج7، تحقيق: مهدي مخزومي، مطبعة مؤسسة الهجرة، قم، 1409 هـ، ص6.

(4) الفيروزآبادي، مجد الدين(ت817هـ)، القاموس المحيط، ج2، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص74.

(5) سورة المائدة، الآية: 76.

جندب"، التي رواها "الشيخ الكليني"() بسنده عن "زرارة عن أبي جعفر محمد الباقر"()، قال: "إنَّ سمرة بن جندب كان له عذق (نخلة) في حائط (بستان) لرجل من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، وكان يمر إلى نخلته ولا يستأذن، فكلَّمه الأنصاري أنْ يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلمَّا تأبى، جاء الأنصاري إلى رسول الله()، فشكا إليه، وأخبره الخبر، فأرسل رسول الله() [إلى سمرة]، وأخبره بقول الأنصاري، وما شكا، وقال: "إذا أردت الدخول فاستأذن"، فأبى، فلمَّا أبى، ساومه حتى بلغ به الثمن ما شاء الله، فأبى أنْ يبيع فقال(): لك بها عذق يُمدّ لك في الجنَّة، فأبى أنْ يقبل، فقال الرسول () للأنصاري: إذهب فاقلعها، وارمِ بها إليه، فإنَّه لا ضرر ولا ضرار[(1)].

وقد بيَّن الفقهاء المُراد من "لا ضرر" في تشريع الحكم الذي يستلزم منه الضَّرر، على اعتبار أنَّ الرسول() قالها على وجه التشريع، فكلّ حكمٍ يستلزم الضَّرر يكون منفياً، وقالوا أيضاً: يُراد بلا ضرر النهي عن الإضرار، ويُراد استخدام الوسائل لمنع حدوثه تأسيساً على قوله()[(2)].

وذهب بعض الفقهاء في بيان معنى "لا ضرر ولا ضرار" إلى القول: إنَّ المقصود بلا ضرر عدم جواز أنْ يضرّ أحد بغيره، لا في نفسه، ولا في ماله، ولا في عرضه، كون إلحاق الضَّرر بالغير ظلم، والظلم حُرِّم في الإسلام؛ والضرر هنا، هو الضَّرر الفاحش، حتَّى وإنْ نشأ من فعل مُباح، وقالوا أيضاً: المقصود به عدم جواز مقابلة الضَّرر بالضرر، وإنَّما على المتضرر مراجعة القضاء لرفع الضَّرر عنه، وتعويضه عمَّا لحقه[(3)].

زدْ على ذلك أنَّ هذه القاعدة وردت في المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية الصادرة بتاريخ 1876، وهي من القواعد الفقهية التي تساعد القاضي على أداء مهمته، ومن الجدير بالذكر أنَّ الأحكام الفقهية الواردة في المجلة مستقاة من أقوال المذهب الحنفي، وقننت على شكل مواد متسلسلة، بلغت (1851) مادة، فهي لم تأتِ بجديد؛ بل هي سهلت بجمعها هذه الأحكام، واقتصرت بذلك على المذهب الحنفي[(4)].

---

(1) الكليني، محمد بن يعقوب(ت329هـ)، الكافي، تصحيح وتحقيق: علي أكبر الغفاري، ج5، ط1، كتاب المعيشة، باب الضَّرر، منشورات الفجر، بيروت – لبنان، 2007، ص174؛ وينظر: كذلك: الإمام الخميني رحمه الله، بدائع الدرر في نفي الضَّرر، ط3، مؤسَّسة نشر وتنظيم آثار الإمام الخميني، 1415هـ، ص28.

(2) الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج1، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب()، قم، 1425هـ، ص56.

(3) عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 2001، ص85.

(4) ينظر: الموقع الالكتروني http://www.elearning.jo/datapool/HTML/ES12-U4-L4.htm، تاريخ الزيارة في 2014/12/3.

وهكذا، بيَّنا في ما سبق المقصود بالضرر في القانون المدني، والفقه الإسلامي، بالاستناد إلى قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقد اتَّضح لنا أنَّ مفهوم الضَّرر في القانون المدني لا يختلف عنه في الفقه الإسلامي؛ من حيث اعتبار الضَّرر ركناً لتحقُّق المسؤوليَّة، حيث لا ضمان ولا تعويض إلاَّ بوجود ضرراً فعلياً، واتَّفق كِلاهما في تعريف الضَّرر على أنَّه: انتقاص حقّ الإنسان في ماله أو جسمه، واتَّفقا كذلك في بيان الأمور الماديَّة، ولكنَّهما اختلافا في ضمان بعضها، كالخمور، والخنزير؛ كما أنَّ شروط تحقُّق الضَّرر هي ذاتها في الفقه والقانون، وكذلك عدم ضمان الضَّرر المُحتمل، إلاَّ إذا تأكَّد حدوثه فعلاً.

وبعد عرض معنى الضَّرر في الفقه والقانون، بقي لدينا بيان معنى التفريق بين الزوجين، ليتسنَّى لنا الخوض في غمار بحثنا؛ وعليه، خصَّصنا المطلب الثاني لبيان معنى التفريق ومشروعيته.

المطلب الثاني: معنى التفريق بين الزوجين ومشروعيته

سنقسِّم هذا المطلب على فرعين. نتناول في الأوَّل منهما معنى التفريق، بينما نتناول في الثاني مشروعية هذا التفريق.

الفرع الأوَّل: معنى التفريق

التفريق لغةً، الإبعاد، مِنْ فرَّق تفريقاً، والفرق، تفريق بين شيئين فرقاً حتى يفترقا ويتفرَّقا[1]، والفرق خلاف الجمع، فرَّق بينهما أيّ فصل بينهما.

أمّا اصطلاحاً، فيُراد به التفريق الذي يقع من قِبَل القاضي بواسطة القضاء، والذي يؤدِّي إلى انحلال الرابطة الزوجيَّة، وانقطاع العلاقة بين الزوجين، بسبب من الأسباب الشرعيَّة والقانونيَّة[2]؛ حيث أجاز القانون للقاضي أو الحاكم أنْ يُطلِّق الزوجة من زوجها في حالات معيَّنة، ولو كان بغير رضى الزوج، وهو بذلك يكون نائباً عن الزوج في إيقاع الطلاق، وهذه النيابة هي نيابة قانونيَّة؛ وهذا خلاف الأصل، كون الطلاق حقّاً للزوج، وهذا ما أكَّدته نصوص القرآن الكريم والسنَّة النبويَّة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ..﴾[3]؛ وقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ..﴾[4]؛ وفي قول الرسول(ﷺ): "الطلاق لمَن أخذ بالساق"، فهو

---

(1) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج5، مصدر سابق، ص147.

(2) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، ص461؛ وينظر أيضاً: المادَّة (34)، والمادَّة (40)، من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(3) سورة الطلاق، الآية 1.

(4) سورة البقرة، الآية 236.

صاحب الحق في إيقاعه بإرادته المنفردة، كون تبعاته وآثاره تقع على عاتقه وحده، ولذلك جُعِلَ الطلاق بيده؛ وهناك نصوص كثيرة بيَّنت أنَّ الطلاق حقّ للرجل[1]، ولكن هذا الحقّ ليس مُطلقاً، إذ يمكن للزوجة أنْ ترفع أمرها إلى القاضي، أو الحاكم الشرعي، وهو الذي يوقع الطلاق، لأنَّه هو الذي رُفِعَ النزاع إليه، ومن المعلوم أنَّ ذلك من وظائف الإمام(عليه السلام)، كما في صحيح أبي بصير عن أبي جعفر(عليه السلام)".. كان حقاً على الإمام أنْ يفرّق بينهما"[2]، فالطلاق يمكن أنْ يكون قراراً فردياً أي بيد الزوج، وقراراً جمعياً أي بيد القاضي، أو الحاكم الشرعي الذي يمثّل المجموع.

الفرع الثاني: مشروعية التفريق

تُعدُّ مشروعيَّة التفريق بين الزوجين من الأمور الّتي لا خلاف فيها، كونها ثابتة في الكتاب، والسنَّة، والعقل، وهناك نصوصاً كثيرة في القرآن الكريم، وردت في مجال التفريق، منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾[3]؛ وعليه، إذا لم يتحقَّق الإمساك بالمعروف، فالبديل هو الفراق، كي لا يصيب الضَّرر أحداً، فيكون إمساك بغير المعروف، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾"[4]، حيث إنَّ الأصل في العلاقة الزوجيَّة أنْ تقوم على المعاشرة بلا أذى، فلكلٍّ من الزوجين حقوق على الآخر، فإذا انتفى أهمّ هذه الحقوق، وهو الإمساك بالمعروف، وجب التسريح بإحسان، لرفع الضَّرر الذي يقع على الزوجة، فإنْ لم يقم الزوج بالطلاق، قام القاضي بالتفريق بينهما، وذلك لرفع الضَّرر عن الزوجة، ويكون ذلك بناءً على طلبها؛ وهذا ما سنفصِّله لاحقاً في غمار البحث، ومن النصوص القرآنية أيضاً، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[5]، والآية الكريمة تدلّ على جواز التفريق إذا تعذَّر الصلح بين الزوجين، فيكون التفريق خير بديل عن استمرار علاقة زوجيَّة يسودها التعب والخلاف؛ هذه بعض النصوص الّتي وردت في القرآن الكريم بخصوص التفريق.

أمّا موارد التفريق في السنَّة النبويَّة الشريفة، فمنها قول النبي(صلى الله عليه وآله وسلم): "لا ضرر ولا ضرار"، الذي

---

1) ينظر: رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، 2006، ص9.

(2) محمد بن الحسن الحر العاملي(ت1104هـ)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج21، كتاب النكاح، باب (1) من أبواب النفقات، حديث 2، تحقيق مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم المقدَّسة، من دون تاريخ نشر، ص509.

(3) سورة البقرة، الآية 231.

(4) سورة البقرة، الآية 229.

(5) سورة النساء، الآية 130.

سبق وتطرَّقنا إليه في قضيَّة "سمرة بن جندب"، حيث إنَّ الحديث نهى عن الضَّرر عموماً، والإضرار بالزوجة يدخل ضمن ذلك الإطار، ولذلك يجب أنْ يُزال؛ ومن وسائل إزالته التفريق بين الزوجين قضائياً لرفع الضَّرر[1].

أضف إلى ذلك، عدم رفض النبي(ﷺ) طلب زوجة "ثابت بن قيس" التفريق بينها وبين زوجها؛ بل تقبَّل الأمر، وساعدها عليه، حتى لا تقصِّر في حقِّ زوجها، وتقع في الحرام، مع أنَّها لا تعيب على زوجها خلقاً، ولا ديناً، لذلك فمن باب أَولى جواز التفريق بين زوج ظالم لزوجته مضرّ بها[2].

إضافة إلى ما سبق، يمكن أنْ تدرك مشروعية التفريق بين الزوجين من العقل؛ إذ إنَّ غاية النكاح وأهدافه أنْ يجد كلّ من الزوجين مع زوجه الهدوء، والسكينة، والمودَّة، والرحمة ليكوّنا أسرة سليمة، ومصداق ذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إليها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[3].

ففي بعض الأحوال، قد تعترض العلاقة الزوجيَّة أمور تجعل الحياة الزوجيَّة مصدراً للشقاء والخصام المستمرين بين الزوجين، بدلاً من أنْ تكون سبباً في الائتلاف، والوئام، وتبادل المودَّة والرحمة بينهما، فتصبح الحياة جحيماً ونقمة في ما يفترض أنْ تكون نعيماً وسعادة؛ هنا، يصبح التفريق ضرورة يفرضها العقل والمنطق[4].

وعليه، وبعد أنْ بيَّنا بصورة موجزة معنى الضَّرر في القانون المدني وفي الشريعة الإسلامية، وأنواعه، وشروط تحقّقه، والمعايير الّتي تحكمه وتحدِّده، ومعنى التفريق، الذي يُقصد به إنهاء الرابطة الزوجيَّة عن طريق القضاء بتحقُّق شروطه القانونيَّة والشرعيَّة، وبعد أنْ بيَّنا أيضاً مشروعيَّة التفريق في الكتاب، والسنَّة، والعقل، معزّزين ذلك بالآيات القرآنية، والأحاديث النبويَّة الشريفة؛ نستنتج من ذلك كلّه، أنَّ أهمّ سبب للتفريق هو التفريق للضرر؛ لكن لهذا الضَّرر صوَر عديدة، منها ما يكون ضرراً مادياً، أو معنوي نفسياً، وقد يكون إرادياً، أو خارجاً عن الإرادة، كما وأنَّه لكلِّ صورة من صوَر التفريق للضرر حكمها وآثرها الخاص بها، وقد تختلف الصورة أو الحالة عن الأخرى، أو تتشابه معها في جانب معيَّن، هذا إضافة إلى تساؤلات أخرى تُطرح؛ وهذا ما سنسعى جاهدين إلى الوقوف عليه في غمار البحث.

---

(1) الكليني، الكافي، ج5، مصدر سابق، ص174وما بعدها.

(2) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، كتاب النكاح، باب الخلع، حديث5273، دار الريان للتراث، القاهرة، 1987، ص306.

(3) سورة الروم، الآية 21.

(4) عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصيَّة للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونيَّة، بور سعيد، 1998، ص10.

الفصل الأوَّل

التفريق للضرر الناشئ عن العيوب والأمراض وآثاره

قد يكون الضَّرر الذي يصيب الزوج أو الزوجة، نتيجة عيب أو مرض، وهذه العيوب والأمراض تتعدَّد وتختلف، فمنها ما يمنع مقاصد الزواج، ويكون خاصاً بالزوج كالجبّ، والعنَّة، والخصاء، ومنها ما يكون خاصاً بالزوجة كالرتق، والقرن، ويُطلق عليها جميعها العيوب التناسليَّة؛ والضرر هنا، قد يكون مادياً كالحرمان من التناسل والمعاشرة الجنسيَّة، ومنها ما يكون معنوياً كالحرمان من الشعور بحب وحنان الأولاد.

أضف إلى ذلك، أنَّ هناك عيوباً وأمراضاً لا تمنع مقاصد الزواج وهي ما يُطلق عليها بالعيوب والأمراض غير التناسليَّة، لكنَّها تسبِّب أذى وضرراً للطرف الآخر، كالجذام، والبرص، والجنون.

وتُعدُّ هذه العيوب والأمراض، سواء أكانت تناسليَّة أم غير تناسليَّة، سبباً للتفريق من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية، إلاَّ أنَّهم اختلفوا في مدى صلاحية بعضها لتكون سبباً للتفريق، واختلفوا أيضاً، في ثبوت هذا الحق، فهل هو للزوجة وحدها أم لكِلا الزوجين؟ كما اختلفوا في نوع الفرقة، هل هي طلاق بائن أم هي فسخ؟ وهل تترتَّب على التفريق لهذا الضَّرر آثار؟ وما هي طبيعة هذه الآثار إنْ وُجِدَت؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، لا بدَّ من معرفة موقف الفقه والقانون العراقي، والقانون اللبناني من ذلك؛ وعليه، سنقسِّم هذا الفصل على مبحثين: الأوَّل، سنتطرَّق فيه إلى التفريق بسبب الضَّرر الناشئ عن العيوب والأمراض، والثاني سيُخصَّص للاثار المترتِّبة على التفريق.

المبحث الأوَّل

التفريق بسبب الضَّرر الناشئ عن العيوب والأمراض

إنَّ مصدر هذا النوع من الضَّرر هو العيوب والأمراض الّتي تمنع مقاصد الزواج الأصليَّة وهي المعاشرة والحرمان من النسل، والأمراض والعيوب الأخرى التي لا تمنع مقاصد الزواج؛ وللوقوف على أحكام التفريق لهذين النوعين من الضَّرر، لا بدَّ من بيان موقف الفقه من هذه العيوب وموقف القانون(1)، لذا سنقسِّم هذا المبحث على مطلبين، بحيث نخصِّص الأوَّل منهما للتفريق لهذا النوع من الضَّرر في الفقه، والمطلب الثاني سيكون لموقف القانون منه.

المطلب الأوَّل: موقف الفقه من التفريق للضرر بسبب العيوب والأمراض

العيوب والأمراض – كما سبق وأوضحنا – نوعان، أحدهما مانع لمقاصد الزواج من المعاشرة والنسل، والنوع الآخر لا يمنع مقاصد الزواج، إلاَّ أنَّه يسبب ضرراً للزوج الآخر.

الفرع الأوَّل: موقف الفقه من التفريق للعيوب والأمراض التناسلية

انقسم الفقهاء المسلمون حول التفريق لهذا النوع من الضَّرر؛ حيث ذهب رأي إلى أنَّه لا يحقّ للزوجين طلب التفريق لعيب أو مرض موجود في الزوج الآخر.

وذهب رأي آخر إلى جواز التفريق، واختلفوا في ما إذا كان هذا الجواز لكِلا الزوجين، أم للزوجة وحدها؟ وحول ما إذا كانت الأمراض والعيوب مُحدَّدة بعدد معيَّن أم هي مُطلقة؟ ولهذا الاختلاف في الآراء أسباب عديدة منها: عدم وجود نصّ قطعي لا في القرآن الكريم، ولا في السنَّة؛ أمَّا بالنسبة لأقوال الصحابة واجتهاداتهم، فاختلفوا فيها، حول ما إذا كان قول الصحابي حجَّة أم لا؟ كما اختلفوا حول مدى إمكانية قياس عقد الزواج على غيره من العقود.

أولاً: الذين قالوا بعدم الجواز:

الذين قالوا بعدم الجواز هم الظاهرية، كما جاء في المُحلَّى لابن حزم الظاهري، فقال: لا يُفسخ النكاح بعد عقد صحيح، ولا بأنْ يجد شيئاً من العيوب، ولا بأنْ تجد هي كذلك(2)، وأيَّده بعض الزيدية؛ إذ

---

(1) المقصود بالقانون هنا، قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959، وقانون الأحوال الشخصية اللبناني، متمثلاً بـقانون حقوق العائلة العثماني، وقانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، والفقه الجعفري في لبنان.

(2) ابن حزم الأندلسي الظاهري(ت456هـ)، المحلَّى في شرح المجلَّى بالحجج والآثار، اعتنى به حسّان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، الأردن، 2003، ص1718.

يرى أصحاب هذا الرأي أنَّه لا يحق لأحد الزوجين طلب التفريق لهذا النوع من الضَّرر[1]، وإلى ذلك ذهب الشوكاني في نيل الأوطار، حيث قال: مَن أمعن النظر، لم يجد في الباب ما يصلح الاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء[2].

وقد جاء في بداية المجتهد لابن رشد: "اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب...."؛ فقال أهل الظاهر: "لا توجب خيار الرد والإمساك"[3]، واحتجَّ أصحاب هذا القول بحديث رفاعة القرظي، وفيه أنَّه طلَّق امرأته، فتزوجَّت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت إلى النبي(ﷺ)، فقالت له: إنَّها كانت تحت رفاعة، فطلَّقها ثلاث تطليقات، فتزوَّجت عبد الرحمن بن الزبير، وإنَّه والله ما معه إلاَّ مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله(ﷺ) ضاحكاً، وقال: لعلّك تريدين أنْ ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك[4].

وحول هذا الحديث الشريف قال ابن حزم الظاهري: فهذه، أيّ زوجة رفاعة تذكر أنَّ زوجها لم يطأها، وأنَّ إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها، وأنَّها تشكو ذلك إلى رسول الله(ﷺ) وتريد مفارقته فلم يُشكها ولا أجّل لها شيئاً، ولا فرق بينهما[5].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[6]، فالضرر الذي يلحق الزوج الآخر لعيب أو مرض في زوجه الآخر، لا دخل لإرادة المُصاب فيه.

كذلك قالوا بعدم جواز التفريق بين الرجل وامرأته إلاَّ عن طريق الكتاب والسنَّة، لأنَّ زواجهما قد ثُبِّت بكتاب الله وسنَّة نبيّه(ﷺ)، ومَن يفعل ذلك، أيّ التفريق، فيصلح أنْ يكون مصداقاً لقوله تعالى عن السحر الذي يتعلمونه عن الملكين ببابل هاروت وماروت، وهو (القرآن) ينكر عليهم ذلك: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾[7].

لكن، لو ناقشنا الحجج الّتي استندوا إليها بعدم جواز التفريق للعيوب، نجد أنَّ قضية زوجة عبد

---

(1) أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي(ت1307هـ)، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج1، دار التراث، القاهرة، 1980، ص32.

(2) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج6، المطبعة المنيرية، مصر، 344هـ، ص199.

(3) القرطبي، القاضي أبيو الوليد محمد بن أحمد بن رشد(ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، كتاب النكاح الباب الثالث في موجبات الخيار، حققه: هيثم جمعة هلال، دار مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، 2012، ص488.

(4) العسيلة كناية عن الجماع ولذته.

(5) ابن حزم الأندلسي الظاهري(ت456هـ)، المحلَّى في شرح المجلَّى بالحجج والآثار، مرجع سابق، ص1765.

(6) سورة البقرة، الآية 286.

(7) سورة البقرة، الآية 102.

الرحمن بن الزبير خاصة بسؤالها عن رجوعها إلى زوجها الأوَّل كونه طلَّقها ثلاثاً، وإنَّ الرسول(ﷺ) قال لها: لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك أيّ حتى يتم الدخول الفعلي وليس مجرَّد العقد حتى لا يتحوَّل الزواج الثاني زواج تحليل، وزواج التحليل ملعون عند الرسول(ﷺ).

كما وأنَّ التفريق بين الزوجين بسبب الضَّرر، هو عمل بكتاب الله وسنَّة نبيِّه، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

وهو أيضاً، عمل بسنَّة رسول الله(ﷺ)، كما في قوله المشهور: "لاضرر ولا ضرار".

أضف إلى ذلك، أنَّ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2]، حجَّة عليهم، لأنَّ الله سبحانه وتعالى لا يُلزم أحد الزوجين، أو كِلاهما، على تحمُّل ضرر، يتعذَّر معه الاستمرار في حياة زوجيَّة لا تحقِّق مقاصدها، وهذا ما تأباه الشريعة الإسلامية.

ثم إنَّ هذه، الآية بيَّنت حكماً خاصاً، والخاص لا يسري على العام، لذلك يبطل الاحتجاج بها[3].

ثانيا: مَن قال بجواز التفريق

ذهب أكثر الفقهاء إلى القول بجواز التفريق بسبب الضَّرر الناتج عن عيب تناسلي، إلاَّ أنَّهم اختلفوا في أمرين: الأوَّل: هل يثبت هذا الحق لكِلا الزوجين؟ أم هو حق للزوجة فقط؟؛ والأمر الثاني في العيوب الّتي يثبت بها هذا الحق[4].

1- التفريق حقّ للزوجة وحدها

يرى الحنفيَّة أنَّ هذا الحق هو للزوجة فقط، دون الزوج، كون الزوج، لديه وسيلة للخلاص من الرابطة الزوجيَّة ألا وهي الطلاق، أمَّا العيوب المُوجبة للتفريق عندهم فهي: العِنَّة وهي العجز عن إتيان الزوجة، والجبّ قطع الذكر كلّه أو بعضه، بحيث لا يبقى ما يأتي به الوطء، والخصاء وهو فقد الخصيتين، فالعلَّة المُوجبة للتفريق هي هذه العيوب الثلاثة، كونها تمنع المقصود من الزواج، وهو المعاشرة الجنسيَّة؛ ولا يحقّ للمرأة أنْ تطلب التفريق بالادِّعاء بعيب غير هذه العيوب الثلاثة، فلا مبرّر

(1) سورة الحج، الآية 78.

(2) سورة البقرة، الآية 286.

(3) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، التبيان في تفسير القرآن، ج3، مج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1403هـ، ص385.

(4) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، ط2، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ليبيا، 1971، ص482.

لذلك عندهم ولا يُجاب طلبها[1].

وعليه، يُلاحَظ أنَّ الحنفيَّة حدَّدوا العيوب المُوجبة للتفريق بالعيوب السابق ذكرها، كونها تفوِّت المقصود من الزواج، وهو المعاشرة، بخلاف باقي العيوب التي يمكن معها الاستمتاع؛ وهذا مأخذ عليهم، كون مقاصد الزواج لا تقتصر على المعاشرة الجنسيَّة، فللزواج مقاصد أخرى، أسمى من ذلك، منها: طلب النسل، وهذا المقصد لا يتحقَّق بوجود علل وأمراض أخرى كالعقم، كذلك من مقاصد الزواج السكينة والمودة والرحمة، كما في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِليها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[2].

وقد وضع الحنفيَّة شروطاً لطلب التفريق للضرر بسبب العلل التناسليَّة، هي:

أ- أنْ لا تكون المرأة عالمة بحال زوجها قبل عقد الزواج، أو راضية به بعد العقد، فإنْ علمت قبل العقد أنّهَ عِنِّين، ومع ذلك تزوَّجته، أو علمت بعد الزواج ورضيت بذلك صراحة، أو دلالة، يسقط حقُّها في طلب التفريق. وهذا مأخذ عليهم، فالعِلم والرضا بالعيب لا ينبغي أنْ يسقط حقّ الزوجة في طلب التفريق، كون الزوجة في هذه الحالة امتنعت عن طلب التفريق أملاً في شفاء زوجها، وهذا ليس تنازلاً عن حقَّها في رفع الضَّرر عنها بالتفريق.

ب- أنْ يكون الزوج والزوجة بالِغَيْن، فإذا كانا غير ذلك، لا يُفرَّق بينهما؛ بل لا بدَّ من الانتظار حتى تبلغ لاحتمال أنْ ترضى بزوجها مع عيبه إذا بلغت، أو تزول العِنَّة ببلوغ الزوج.

ج- أنْ تطلب المرأة من القاضي أنْ يفرِّق بينهما بعد ثبوت العجز عن الوطء، فإذا كان العجز بسبب الجب، فالقاضي يفرِّق بينهما في الحال، أمَّا إذا كان العجز بسبب العِنَّة أو الخصاء، فإنَّ القاضي يؤجِّل الحكم في التفريق سنة، وبعد مضي السنة، وعدم مقاربة الزوج لزوجته يفرِّق بينهما.

د- أنْ لا يحصل جُماع أصلاً، فإنْ وطأها مرَّة واحدة، ثمَّ مرض بالعنَّة، فلا يحق لها طلب التفريق، وهذا مأخذ آخر؛ فإذا سلَّمنا أنَّ المقصد من الزواج هو المعاشرة الجنسيَّة، فإنَّ هذا المقصد لا يتحقَّق بمجرد الوطء مرَّة واحدة؛ وبالتالي، فمن المُجحف بحقِّ الزوجة الّتي يطأها زوجها، ومن ثمَّ يُصاب بعلَّة، أنْ تمنع من ذلك بالبقاء معه[3].

هـ- اشترطوا كذلك أنْ تكون الزوجة طالبة التفريق سالمة من العيوب الّتي تمنع الوطء، كالرتق أو

---

(1) ابن الهمام الحنفي، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد(ت861هـ)، شرح فتح القدير، ج4، دار الكتب العلميَّة، بيروت – لبنان، 2003، ص267 وما بعدها.

(2) سورة الروم، الآية 21.

(3) أحمد حسن الطه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء، كلية الآداب وهيئة الدراسات العليا، جامعة بغداد، العراق، 1973، ص229 وما بعدها.

القرن[1].

وأمّا بالنسبة لنوع الفرقة، فإنَّ الحنفيَّة ذهبوا إلى اعتبار التفريق بسبب العلل التناسليَّة طلاقاً، وليس فسخاً[2]، واستندوا إلى، الآية الكريمة ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[3].

فإذا لم يتحقَّق الإمساك بالمعروف، وجب التفريق بإحسان، وفي حال لم يُطلِّق الزوج، طلَّقها القاضي رغماً عنه، فتنتقل عقدة النكاح إلى الحاكم فيصبح وليّها ويُطلقها، ويقع الطلاق بائناً، وليس رجعياً، كون الهدف من التفريق هو رفع الضَّرر عن الزوجة، ولا يتحقَّق ذلك إلاَّ بالطلاق البائن، فلو كان رجعياً لأمكن مراجعتها في فترة عدَّتها بلا رضاها، وبالتالي لا يتحقَّق الغرض من التفريق، ألا وهو رفع الضَّرر عن الزوجة[4].

2- التفريق بسبب الضَّرر الناتج عن العيوب التناسليَّة حق لكِلا الزوجين

ذهبت طائفة من الفقهاء إلى القول بثبوت حقّ التفريق للضرر عن العيوب التناسليَّة، إلى كِلا الزوجين، وهو رأي فقهاء المالكية، والشافعيَّة، والحنابلة، والجعفرية، لكن على الرّغم من أنَّهم اتَّفقوا على جواز التفريق لهذا السبب، إلاَّ أنَّهم اختلفوا في العيوب المُوجبة للتفريق، ونوع هذه الفرقة، وذلك حسب التفصيل الآتي:

أ- المذهب المالكي:

ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى القول بأنَّ هناك عيوباً خاصة بالرجل، وهي: العِنَّة، والجب، والخصاء، وأخرى خاصة بالمرأة، الرتق، والقرن، والإفضاء[5].

فإذا وجد أحد الزوجين في الآخر عيباً من هذه العيوب، كان له الحق في طلب التفريق، ولو لم

---

(1) الرتق هو انسداد الفرج بغدَّة من اللحم تنشأ في محل يعوق عضو الرجل من الولوج؛ أما القرن فهو انسداد الفرج بعظم يمنع الولوج فيستحيل الوطء به.

(2) الفرق بين الطلاق والفسخ: أنَّ الطلاق هو إنهاء العقد بلفظ خاص، وينقسم إلى بائن تنحل به الرابطة الزوجيَّة في الحال، ورجعي لا تنحل به الرابطة الزوجيَّة إلاَّ بعد انقضاء العدَّة، أمّا الفسخ، فهو نقض العقد، فتنحل به الرابطة الزوجيَّة في الحال، أضف إلى ذلك، أنَّ الطلاق يُنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج؛ أمَّا الفسخ، فإنَّه لا ينقص عدد الطلقات، كما أنَّ الطلاق لا يكون إلاَّ في العقد الصحيح، أمّا الفسخ، فإنَّه يكون في الصحيح وغير الصحيح، والفرق الأهم هو أنَّ آثار الطلاق تختلف عن آثار الفسخ؛ ينظر: علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1985، ص8.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

(4) شمس الدين السرخسي(ت482هـ)، المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت – لبنان، 1997، ص102.

(5) القرطبي، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص488؛ والإفضاء هو اتحاد مسلكي البول والحيض أو اتحاد مسلكي الحيض والغائط أو اتحاد الجميع عند المرأة .

يشترط حين العقد خلوُّه من ذلك العيب؛ أما غيرها من العيوب، فلا يحق لأحد الزوجين طلب التفريق بسببها إلاَّ إذا اشترط خلوّ الآخر من ذلك العيب في العقد، وقد اشترطوا للحكم بالتفريق عدم علم الزوج الآخر (السليم) بالعيب وقت العقد، أمَّا عَلِمَ به بعد العقد وسكت، فليس بإمكانه طلب التفريق[1]، وإذا كانت العلَّة يُرجى شفاؤها، فإنَّ القاضي هنا يؤجِّل سنة من تاريخ طلب الزوج السليم ذلك، أمَّا بالنسبة لعيوب المرأة الّتي يرجى شفاؤها، فيكون التأجيل فيها بما يقوله أهل المعرفة بالطب[2].

كما، لا بدَّ من وجود العلَّة قبل العقد، فإذا طرأت بعد الزواج، فلا مجال للتفريق عندهم، هذا في ما يخصّ العلل التناسليَّة، أمّا العلل غير التناسليَّة، فإنَّهم يفرِّقون للبرص والجذام البين، وهذا ما سنتطرَّق إليه لاحقاً[3]؛ وبتوافر هذه الشروط، وعند طلب الزوجة التفريق، يفرَّق القاضي بينهما، ويكون طلاقاً بائناً، وليس فسخاً، وقد بيَّنا – سابقاً – الفرق بين الفسخ والطلاق[4].

ب- المذهب الشافعي:

حدَّد فقهاء الشافعية أسباب التفريق بسبعة، منها ما يختص به الرجل كالعنة، والجب؛ ومنها ما يختصُّ بالمرأة كالرتق والقرن، وأخرى مشتركة بينهما، سنتطرَّق إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

واشترطوا للتفريق بسبب العيوب التناسليَّة عدَّة شروط، منها: أنْ يتأكَّد القاضي من وجود السبب المدَّعى به، وأنْ لا يكون هناك تأخير في طلب التفريق؛ حيث إنَّ التأخير من دون مبرر يُسقط حق الزوجة في طلب التفريق، واشترطوا أيضاً، أنْ تكون العِنَّة قبل الدخول؛ فلو حصل الدخول، تنتفي العِنَّة، ويؤجّل القاضي سنة من تاريخ رفع الدَّعوى إذا كانت العلَّة يُرجى شفاؤها[5].

وطلب التفريق عندهم حق لكِلا الزوجين، حتى لو كان كلّ منهما مُصاباً بعلة، كأنْ يكون الزوج مجبوباً والزوجة قرناً، ويقع التفريق عندهم فسخاً، وليس طلاقاً، كونه لم يصدر عن الزوج، أو عمَّنْ ينوب عنه[6].

---

(1) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق، ص484 وما بعدها.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، مصر، من دون تاريخ، ص284.

(3) محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، قدَّمه وخرّج أحاديثه الشيخ محمد الأمين بن محمد بيب، ط3، مكتبة المنهاج، جدة- المملكة العربية السعودية، 1996، ص157.

(4) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، الزواج وانحلاله، ط7، ج1، المكتب الإسلامي، دمشق، 1997، ص235.

(5) محمد الدسوقى، الأحوال الشخصيَّة في المذهب الشافعي، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص195.

(6) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، ج7، دار الفكر العربي، دمشق، 1989، ص523؛ ينظر أيضا: مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق. ص236.

ج- المذهب الحنبلي:

التفريق للضرر الناتج عن العيوب التناسليَّة في المذهب الحنبلي حق ثابت لكِلا الزوجين، ولا فرق بينهما فيه، فإذا وجد الزوج زوجته مُصابة بعلَّة، فله أنْ يطلب التفريق، وعلى القاضي أنْ يجيبه على طلبه، كذلك الحال بالنسبة للزوجة، إذا وجدت أنَّ زوجها مصاب بإحدى العلل[1].

والعيوب التناسليَّة عند الحنابلة خمسة: إثنان يختصُّ بهما الرجال هما: العِنَّة، والجب؛ وثلاثة تختصُّ النساء بها، القرن، والعفل، والفتق[2].

وفقهاء هذا المذهب قالوا: إذا كان طالب الفسخ مَعيباً بعيب من غير جنس العيب الآخر، فلكلٍّ منهما الخيار لوجود سببه، إلاَّ أنَّه لو كان الزوج مجبوباً والزوجة رتقاء، فلا ينبغي ثبوت الخيار لهما لأنَّ عيبه ليس هو المانع للآخر من الاستمتاع، ففي حالة كون عيب الزوج من جنس عيب الزوجة، ففيه وجهان، أحدهما ذهب إلى عدم الخيار كونهما متساويان في العلَّة، والثاني قال بثبوت الخيار لهما بوجود سبب التفريق ألا وهو الضَّرر الناتج عن العيب[3].

أضف إلى ذلك، أنَّ فقهاء هذا المذهب يشترطون للمطالبة بالتفريق شروطاً مشابهة لَما اشترطته باقي المذاهب، لكن بشيء من الزيادة والنقصان، فلا نرى داعياً لعرضها مرة أخرى، تجنباً للإطالة والتكرار[4]، أما نوع الفرقة بين الزوجين، بسبب العيوب التناسليَّة في المذهب الحنبلي فيُعتبر فسخاً[5].

د- المذهب الجعفري:

لا يختلف فقهاء الجعفرية عن غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى، في ثبوت حق التفريق للضرر الناتج عن العيوب التناسليَّة لكِلا الزوجين؛ والعيوب المُوجبة للتفريق بالنسبة للرجال هي: الخصاء، والجب، والعنة، وعند المرأة القرن، العفل، الرتق، والإفضاء[6].

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مرجع سابق، ص518.

(2) رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، القسم الثاني، مرجع سابق، ص124؛ ويُعرف العفل بأنَّه لحم ينبت في فرج المرأة .

(3) حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص143.

(4) نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، ط1، جامعة بغداد، العراق، 1989، ص210.

(5) ابن الجوزي، محي الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين(ت656هـ)، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، ط2، منشورات المؤسسة السعيدية، الرياض، 2002، ص129.

(6) زين الدين الجبعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني(ت965هـ)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، كتاب النكاح، الفصل السابع، في العيوب، منشورات جامعة النجف الدينية، العراق، د.ت.، ص180-190.

واستند الجعفرية في جواز التفريق لهذا السبب إلى:

- عندما سُئِل الإمام الصادق(عليه السلام) عن خَصيٍّ دَلَّس نفسه على امرأة مسلمة، فتزوجها، فقال الإمام: يُفرَّق بينهما إنْ شاءت المرأة، ويوجع رأسه؛ وإنْ رضيت به، وأقامت معه، لم يكن لها بعد رضاها به أنْ تأباه.. وفي رواية أخرى: "ولها المهر بدخوله عليها"[1].

- وعن محمد بن الفضل، عن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن امرأة ابتُليَ زوجها، فلا يقدر على الجُماع أبداً، أتفارقه؟ قال(عليه السلام): نعم إنْ شاءت؛ كذلك قوله(عليه السلام) في الرجل إذا تزوج المرأة ووجدها قرناً... أنَّه يردها ما لم يدخل بها[2]، وهناك أحاديث، وروايات كثيرة، بيَّنت أحكام التفريق بين الزوجين للعيوب التناسليَّة.

واشترطوا للتفريق بالعيوب مجموعة شروط أهمها: وجود العيب المُوجب للتفريق أثناء العقد أو قبله، وهناك اختلاف في العيب الحادث بعد العقد، فمنهم من ذهب إلى جواز التفريق للعيب الحادث بعد العقد، لأنَّ المعوَّل عليه وجود العلَّة، بغضِّ النظر عن وقت حدوثها؛ والبعض الآخر ذهب إلى عدم جواز التفريق للعلَّة الحادثة بعد العقد[3].

واشترطوا أيضاً، أنْ يُقدَّم طلب التفريق إلى القاضي إذا كان الزوج مصاباً بعلة العِنَّة، لغرض ضرب الأجل، والذي حُدِّد بسنة من تاريخ تقديم الطلب، ونوع الفرقة في المذهب الجعفري هو أنَّها فسخ، ولا يحتاج إلى حكم، سواء أكان من جانب الزوج أم الزوجة؛ والرجوع للقاضي إنَّما هو لضرب الأجل كما بيَّنا سابقاً[4].

إذن، إنَّ التفريق هنا ليس طلاقاً، ولا تشمله أحكامه، ولا تترتَّب عليه آثاره[5].

---

(1) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج5، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت- لبنان، من دون تاريخ، ص679.

(2) الشيخ الطوسي أبو جعفر محمد بن الحسن(ت460هـ)، الاستبصار في ما اختُلِفَ من الأخبار، ج3، صحَّحه وعلَّق عليه محمد جعفر شمس الدين، دار التعارف للمطبوعات، بيروت – لبنان، 1991، ص253، 254.

(3) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج5، مرجع سابق، ص678 وما بعدها.

(4) الشيخ الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن، الاستبصار في ما اختُلِفَ من الأخبار، ج3، مصدر سابق، رواية 893، ص254؛ وينظر أيضا: زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية، ج5، مرجع سابق، ص392 وما بعدها.

(5) السيد محمد الغروي، الأحوال الشخصيَّة على المذاهب الإسلامية الخمسة، ط1، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت – لبنان، 2008، ص88.

الفرع الثاني: موقف الفقه من التفريق للضرر بسبب العيوب غير التناسليَّة

إنَّ هذه الأمراض ليست تناسليَّة، ولا تمنع المعاشرة الجنسيَّة بين الزوجين بقدر ماهي أمراض مُعدية مُنفرة لكِلا الزوجين، بحيث يتجنَّب معها المعاشرة خوفاً من العدوى؛ وعليه، فإنَّها تُعدُّ أمراضاً مانعة عن المعاشرة بصورة غير مباشرة ومن هذه الأمراض:

- الجنون، وهو ذهاب العقل بصورة دائمة أو وقتية مع بقاء القدرة والحركة.
- الجذام وهو علّة يحجر منها العضو، ثمَّ يَسْوَد، ثمَّ ينقطع، ويتناثر، ويُتصوّر ذلك في كلّ أعضاء الجسم إلاَّ أنَّه في الوجه أغلب.
- البرص هو بياض شديد يظهر في الجلد على شكل بقع(1).

وتنوَّعت آراء الفقهاء في تفريق الضَّرر الناتج عن هذه العيوب، فمنهم: من ذهب إلى جواز التفريق، ومنهم من لم يُجِزه؛ ولكلّ منهم أدلته وأسانيده، وهذا ما سنوضِّحه في هذا المطلب من خلال عرض تلك الآراء.

1- المذهب الحنفي:

إنَّ موقف المذهب الحنفي من التفريق، هو إعطاء هذا الحق للزوجة فقط؛ ولم يمنح هذا الحق للزوج، كونه يملك الطلاق، وكون الزوجة لا تملك شيئاً، كما بيَّنا سابقاً في مسألة التفريق للعيوب التناسليَّة.

أمَّا بالنسبة لموقفهم تجاه العيوب غير التناسليَّة، كالجذام، والجنون، والبرص، فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف، إلى عدم جواز التفريق، ولم يعطِ هذا الحق لا للزوج ولا للزوجة، بدعوى أنَّ الجنون، والجذام، والبرص، هي أمراض غير دائمة، وقابلة للزوال بنظرهم(2).

2- المذهب المالكي:

أخذ فقهاء المالكية في التفريق للضرر عن العيوب غير التناسليَّة؛ وهذه العيوب عندهم أربعة: الجنون والجذام، والعذيطة(3)، والبرص؛ وقالوا عن الجنون: إنَّه يَثْبُت به الخيار لكِلا الزوجين، سواء أكان مُطبَّقاً أم لا؛ بل حتى لو حدث في الشهر مرَّة، شرط أنْ يكون فيه ضرر، أمَّا الجنون الذي لا ضرر فيه، فلا يوجب التفريق لانتفاء سببه، وأما الجذام فيثبت به للزوجة وحدها حق التفريق به، ولو كان يسيراً؛

---

(1) إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1999، ص213.

(2) أحمد محمد المومني، واسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصيَّة، ط1، دار الميسرة، عمان – الأردن، 2009، ص127.

(3) العذيطة: هي التغوط أو البول عند الجماع.

واشترطوا أنْ يكون قبل العقد، ولا فسخ به إذا كان بعده[1]. وأما البرص فيجب التمييز بشأنه بين ما إذا كانت الإصابة به قبل العقد أو بعده، فإذا كان قبل العقد، يثبت لكِلا الزوجين؛ أمّا إذا كان بعده، فلا ردّ به، إذا كان يسيراً، وأمَّا إذا كان كثيراً، فيحق للمرأة وحدها أنْ تطلب التفريق دون الرجل[2]، ويثبت الخيار لكِلا الزوجين عند التفريق للعذيطة.

أضف إلى ذلك، أنَّ شروط التفريق للضرر عن العيوب غير التناسليَّة هي ذاتها الّتي اشترطوها في التفريق للضرر بسبب العيوب التناسليَّة، فلا نتطرق إليها تجنُّباً للإطالة والتكرار، أمَّا نوع الفرقة، فهو طلاق بائن[3].

3- الفقه الشافعي:

يثبت الخيار لكِلا الزوجين عندهم في التفريق، بسبب الجنون، والجذام، والبرص، حتى لو كان الجنون غير مستمر، أو قابلاً للعلاج؛ أمّا الجذام، فيثبت به الخيار، وإنْ قلَّ؛ وكذلك البرص[4]؛ أمّا نوع الفرقة لهذا السبب، فإنَّها تُعتبر فسخاً.

4- الفقه الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى أنَّ العيوب المُنفرة أو المُعدية الّتي تصيب الزوجين هي: الجنون، والجذام، والبرص، وبخر الفم، أيّ نتنه، واستطلاق البول، أو النجو، وقرع الرأس، الذي له ريح منكرة؛ فإنْ لم يكن له ريح، فلا فسخ فيه؛ حيث يفسخ بهذه العيوب، لَما فيها من النفرة، والخوف من العدوى، وذكروا هذه العيوب على سبيل الحصر؛ إذ لا يثبت الخيار بغيرها من العيوب، كالعرج، أو العَوَر، أو قطع اليد، أو الرجل، وغيرها من العيوب، سواء حدثت قبل العقد أم بعده[5]؛ وأضافوا إلى العيوب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل[6]؛ أمّا نوع الفرقة لهذا السبب، فإنَّها تُعتبر فسخاً.

---

(1) أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط5، دار المعارف، مصر، 1976، ص125.

(2) يعقوب المليجي، أحكام الأحوال الشخصيَّة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندريَّة، 1990، ص136 وما بعدها؛ وشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، مصدر سابق، ص277.

(3) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق، ص235.

(4) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة(ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، ج6، باب الخيار في النكاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص308 وما بعدها.

(5) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، ج5، ط1، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، كتاب النكاح باب حكم العيوب في النكاح، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت- لبنان، 200، ص208 وما بعدها؛ زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق، ص484.

(6) الخنثى مَنْ له آلة الذكر والأنثى، والمشكل مَنْ لم تتضح ذكورته أو أنوثته، وغير المشكل مَن اتَّضحت ذكورته أو أنوثته.

5- الفقه الجعفري:

ذهب البعض من فقهاء الإمامية إلى اعتبار الجنون من العيوب الّتي تجيز فسخ النكاح بسببها، سواء أصيب به قبل الزواج أم بعده، ولم يفرّق بين ما إذا كان الجنون إطباقياً أو دورياً[1]، أمَّا بالنسبة للجذام والبرص، فذهب أكثرهم إلى اعتبارهما من عيوب المرأة الّتي تجيز للزوج فسخ النكاح، ولم يمنحوا هذا الحق للزوجة، ولكن اختار صاحب اللمعة الدمشقية القول بأنَّ الجذام والبرص في الزوج، من العيوب الّتي تجيز للزوجة فسخ العقد بسببهما، ومنح خيار الفسخ للزوجة، كونها أَولى من الزوج بذلك، بغية دفع الضَّرر عنها، ولأنَّ الزوج يملك حق الطلاق، ويستطيع التخلّص من الرابطة الزوجيَّة به[2].

والفرقة لهذه العيوب تعتبر فسخاً، واستدلوا بما روي عن أبي عبد الله(عليه السلام)، أنَّه قال: "الرجل لا يُرَد من عيب"، واستدلوا أيضاً بقوله: "تُرد البرصاء والمجنونة والمجذومة"[3].

هنا، يتضح لدينا أنَّ المرأة يمكنها الفسخ بالجنون السابق واللاحق للعقد، أمَّا الرجل، فإنَّه يفسخ في الجنون السابق فقط. أمّا الجذام، والبرص، فللرجل الحقّ في أنْ يفسخ بهما، شرط أنْ يحدث أحدهما قبل العقد أو أنْ يكون الرجل جاهلاً به؛ ولا يحق للمرأة أنْ تفسخ إذا كان في الرجل أحد هذين العيبين. أضف إلى ذلك أنَّ هنالك رأياً ذكره صاحب الروضة البهيَّة وهو أنَّ حق التفريق بالجذام والبرص ثابت للزوجين، واستدلوا بقول الإمام الصادق (عليه السلام) "إنَّما يرد النكاح من البرص والجذام".

بناءً عليه، وبعد أنْ عرضنا آراء المذاهب الإسلامية في العيوب والأمراض، والتي قد تمنع مقاصد الزواج تارة، وتؤدِّي إلى العدوى والنفور تارةً أخرى، وأجبنا على التساؤل القائل: هل ذكر الفقهاء هذه العيوب على سبيل المثال، أم على سبيل الحصر؟ وعدم جواز التفريق بخلافها؛ وقد رأينا أنَّ الفقه انقسم حيال ذلك إلى رأيين: الرأي الأوَّل، قال أنَّ العيوب وردت على سبيل الحصر، وهذا ما أخذ به الحنابلة، والمالكيَّة، والشافعيَّة، والجعفريَّة، ويمكن أنْ يُضاف إليهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، في عيوب الزوج الّتي تتيح للزوجة فسخ العقد بسببها، ولم يجز الفسخ لباقي العيوب[4].

الرأي الثاني، ذهب أصحابه إلى خلاف ما أخذ به أصحاب الرأي الأوَّل؛ حيث قالوا: إنَّ العيوب والأمراض ذُكِرَت على سبيل المثال، وإنَّ العيوب الّتي تجيز الفسخ، ليست منحصره بعدد محدَّد من

---

(1) مالك مصطفى وهبي العاملي، حق المرأة في الطلاق كيف ومتى، ط1، دار الهادي، بيروت – لبنان، 2007، ص96.

(2) زين الدين الجبعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج5، مصدر سابق، ص380–383.

(3) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج5، مرجع سابق، ص679و 682.

(4) العيوب الّتي قال بها أبو حنيفة وأبو يوسف على الحصر، الجب، والعنة، والخصاء، ولم يجز الفسخ لباقي العيوب.

العيوب، حيث إنَّه يمكن لأي عيب يتحقَّق معه الضَّرر أنْ يكون سبباً للتفريق.

وبناءً على ما تقدَّم، إنَّ العيوب، سواء أكانت بالرجل أم بالمرأة، وسواء أحدثت قبل العقد أم بعده، إذا كانت عيوباً مستحكمة لا يرجى شفاؤها، وتحول دون علاقة زوجيَّة مستقرَّة، فإنَّها تبيح حق طلب التفريق للزوجين، لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، لأنَّ إكراه الزوج على العيش مع امرأة مُصابة بعيب تناسلي، يُفقد العلاقة الزوجيَّة دعامة أساسية من دعائمها الّتي لا يمكن تجاهلها في كلّ حال من الأحوال، كذلك الحال بالنسبة للرجل، بخلاف العيوب الأخرى الّتي ليست بتناسليَّة كالجنون، والجذام، والبرص وغيرها، والتي لا يمكن الإقامة معها بلا ضرر.

ونحن نؤيِّد القول بعدم حصر العيوب بعدد محدَّد، وإنَّ ما ذكره الفقهاء من عيوب تجيز التفريق دون غيرها، يرد عليه أنَّه توجد عيوب وأمراض، لم يُنصُّ عليها، وهي تساوي العيوب المنصوص عليها من حيث العلَّة، أمثال: نقص المناعة المُكتسب (الإيدز)، وفايروس كورونا وغيرها؛ لذا، ينبغي أنْ تساويها في الحكم بجواز التفريق.

بقي أنَّه لا بدَّ من معرفة موقف القانون من التفريق للعيوب، وهل وافقت أحكامه المذاهب أم لا؟ وبأيّ المذاهب أخذ؟ وهل حدَّد العيوب أم ذكرها على سبيل المثال؟ ولمَن أعطى حق التفريق؟ وما هو نوع الفرقة؟ وغيرها من التساؤلات الّتي سنجيب عنها في المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: موقف القانون من التفريق للضرر بسبب العيوب والأمراض

المقصود بالقانون هنا، هو قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959، مقارنة مع بعض قوانين الأحوال الشخصيَّة لبعض طوائف المسلمين في لبنان، وسنوضِّح هنا، مدى إعطاء هذا الحق للزوجين، من حيث عدد العيوب، ونوع الفرقة، إضافة إلى بعض الأحكام الّتي سنبيِّنها في موردها.

وعليه، سنبحث بدايةً موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون اللبناني من التفريق للضَّرر الناشئ عن العيوب والأمراض – بنوعيها – الّتي تمنع مقاصد الزواج (العيوب التناسليَّة)، والّتي لا تمنع مقاصد الزواج، لكنَّها مُنفرة أو معدية.

الفرع الأوَّل: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي:

يبدو واضحاً في قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي، أنَّ المشرِّع أخذ بالتفريق للضرر الناتج عن العيوب والأمراض التناسليَّة، إلاَّ أنَّه منح حق التفريق للزوجة وحدها، كون الزوج يملك الطلاق للخلاص من الرابطة الزوجية إذا كانت زوجته مصابة بعلَّة ما؛ حيث ورد في المادَّة (43/1/ف4): "إذا وجدت

زوجها عنِّينا، أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجيَّة، سواء أكان ذلك لأسباب عضويَّة، أم نفسيَّة، أم إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها، وثبت عدم إمكان شفائه منها، بتقرير صادر من لجنة طبيَّة رسميَّة مختصَّة..."، وبذلك نجد أنَّ المشرِّع العراقي، أخذ برأي المذهب الحنفي، بمنح حق التفريق للزوجة وحدها.

وقد نقضت محكمة التمييز الاتِّحادية قراراً لمحكمة الأحوال الشخصية في منطقة الأعظمية ببغداد في قضية لامرأة أقامت دعوى تفريق للضَّرر، وفق المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية، وهذه المادة لا تتعلَّق بالضرر الناشئ عن العيوب والأمراض التناسلية، بينما التقرير الصادر من معهد الطب العدلي يبيِّن فيه حال الزوج بعدم استطاعته معاشرة زوجته معاشرة الأزواج، وعدم الدخول بها، لذا فإنَّ موضوع الدعوى يكون وفق أحكام المادة (1/43/ف4)، وليس وفق أحكام المادة (40) ويُعدُّ ذلك تغييراً جوهرياً في عريضة الدعوى يستوجب ردَّها[1].

أمّا بالنسبة لعدد العيوب المُوجبة للتفريق في القانون، فنجد أنَّ المشرِّع لم يحصرها في العيوب الّتي تخلُّ بالمعاشرة الجنسيَّة، بل تعدَّاها إلى اعتبار الجنون، والجذام، والبرص، من العيوب الّتي تُمنح الزوجة فيها الخيار بطلب التفريق.

أضف إلى ذلك، أنَّ المشرِّع لم يقف عند هذه العيوب، وإنَّما حدَّد معياراً يثبت به، تحقَّق حقّ التفريق للمرأة عند وجود العيب، وهو (المعيار) ما نصَّ عليه المشرِّع في المادَّة (1/43/ف6): "إذا وجدت بعد العقد أنَّ زوجها مُبتلى بعلَّة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر"، ولكن هذا المعيار ليس مُطلقاً؛ إذ لا بدَّ أنْ يكون هذا العيب من العيوب الّتي لا يُرجى شفاؤها.

أمَّا إذا كانت العلَّة يرجى شفاؤها، فيحكم القاضي بتأجيل التفريق مدَّة مناسبة، وتمنح المحكمة الزوجة حقِّ الامتناع عن مقاربة زوجها طيلة مدَّة التأجيل في الأمراض المعدية والمنفرة، وإذا كانت العلَّة غير قابلة للشفاء، وامتنع الزوج عن الطلاق، مع إصرار الزوجة على التفريق، فتُجاب إلى طلبها، ويُحكم لها بالتفريق[2].

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (204) بتاريخ 2014/2/18 .

(2) نصَّت المادة (1/43/ف6) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 على أنَّه: "إذا وجدت بعد العقد إن زوجها مبتلى بعلّة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام، أو البرص، أو السل، أو الزهري، أو الجنون، أو أنَّه قد أُصيب بعد ذلك بعلّة من هذه العلل، أو ما يماثلها على أنَّه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي أنَّ العلّة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلّة، وللزوجة أنْ تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة =

يتَّضح لدينا في هذا المورد أنَّ المشرِّع قد أخذ برأي المذهب الشافعي، والمذهب الجعفري، باعتبار أنَّ العيوب غير التناسليَّة، كالجنون، والجذام، والبرص، تصلح أنْ تكون سبباً للتفريق، ولم يُشِرْ المشرِّع العراقي إلى أسباب الضَّرر الناتج عن العِلل التناسليَّة، إلاَّ للعنَّة والعقم، وأشار للعيوب الأخرى بأوصافها بتحديد معيار لها، وهذا ما بيَّناه سابقاً. وقد ساوى المشرِّع بين العيب الحادث بعد العقد وقبله، ولم يفرِّق بينهما؛ حيث أجاز للزوجة تقديم طلب التفريق للعيوب، بغضِّ النظر عن وقت حدوثها. ونحن نؤيِّد ما ذهب إليه المشرِّع في ذلك، كونه يتطابق مع القاعدة الّتي تقول: إنَّ الحكم يدور مع العلَّة، فوجود السبب يأخذ حكمه بغضِّ النظر عن وقت حدوثه أو عِلْم المتضرر به(1).

ممَّا سبق، يمكن أنْ نحدِّد الشروط الّتي يجب توافرها للحكم بالتفريق، بسبب العيوب والأمراض، وهي:

1- تقديم طلب للقضاء؛ إذ لا يحق للقاضي أنْ يحكم من تلقاء نفسه.

2- وجود العيب أو المرض ولكن، لا يكفي وجوده للحكم به؛ إذ لا بدَّ أنْ يكون ممَّا لا يرجى شفاؤه أو تطول مدَّة شفائه، ويكون ذلك بتقرير طبي صادر من لجنة طبيَّة رسميَّة مختصَّة.

3- إصرار الزوجة على طلب التفريق مع رفض الزوج للطلاق.

4- أنْ يكون الضَّرر ممَّا لا يُستطاع معه دوام العشرة(2).

واشترط للتفريق للعقم، أنْ لا يكون لها ولد منه، قبل أنْ يصبح عقيماً، لأنَّه لو كان لها ولد أصبحت أُمَّاً، وبالتالي، فقد حقَّقت ما تأمله، وأنْ يثبت بالفحص الطبي عقمه، وعدم احتمال شفائه وزوال العقم منه، أمّا بالنسبة لعقم المرأة، فلا يصلح أنْ يكون سبباً للتفريق كون الرجل يمكن أنْ يتزوَّج زوجة ثانية، وله أنْ يطلقها، وبالتالي، فلا يتضرَّر(3).

وقد جاء قرار محكمة التمييز الاتحادية مؤيداً ما عملت به محكمة الأحوال الشخصية في

مدة التأجيل، أما إذا وجدت المحكمة أنَّ العلّة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة، وامتنع الزوج عن الطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها، فيحكم القاضي بالتفريق".

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط5، المؤلف، ص201؛ عبد القادر إبراهيم علي ومحمود عبد دعيبل، وجيز الأحوال الشخصيَّة، في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، د.ن.، 2010، ص280 وما بعدها.

(2) فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي، جامعة السليمانية، كردستان العراق، 2004، ص214؛ أحمد علي الخطيب وآخرون، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، ط1، وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980، ص157؛ وجاء قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (3663) بتاريخ 2014/6/10 مؤيداً أنْ يكون الضَّرر الموجب للتفريق جسيماً، يستحيل معه دوام العشرة الزوجية.

(3) ينظر: المادَّة (1/43/ف5) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

الموصل، عندما فرَّقت بين الزوجين، لثبوت عقم الزوج بالتقرير الطبي الصادر من مستشفى البتول التعليمي للنسائية والتوليد (الحكومي)[1].

والفرقة بالعيب في كلّ الأحوال، هي طلاق بائن، كما هو مذهب الحنفيَّة والمالكية[2].

الفرع الثاني: موقف قوانين الأحوال الشخصيَّة في لبنان من التفريق لهذا النوع من الضرر:

بالنسبة للمسلمين السنَّة، والمسلمين الشيعة الجعفريَّة، والمسلمين الدروز، فإنَّ لكلٍّ طائفة من هذه الطوائف قانون أحوال شخصيَّة مستقلّ، مستمد من المذهب الفقهي الذي تتبع له الطائفة، ولها أيضاً، محكمة شرعية خاصة بها، وأصول محاكمات خاصة أيضاً.

ولمَّا كان المسلمون السنَّة يعتمدون المذاهب الفقهيَّة السنيَّة الأربعة، وبالذات المذهب الحنفي، فقد استمد قانون الأحوال الشخصيَّة للمسلمين السنَّة من المذهب الحنفي، والذي تضمنه قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام 1917.

أمّا طائفة الدروز، فقانون الأحوال الشخصيَّة الخاص بهم، هو القانون الصادر في 24 شباط/فبراير 1948، وأحكامه مستمدّة من المذاهب الإسلامية الخمسة وهي: الحنفيَّة، المالكيَّة، الحنبليَّة، الشافعيَّة، والجعفريَّة، مع أحكام خاصة مستمدَّة من تقاليد الدروز واجتهاداتهم المذهبيَّة.

في حين أنَّ قانون الأحوال الشخصيَّة الجعفري، مستمد في جملته من الفقه الجعفري، ولم تقنن مواده؛ بل يُرجع فيه إلى كتب المذهب[3].

بناءً على ما تقدَّم، سنعرض موقف القانون اللبناني من التفريق للعيب، من خلال قانون حقوق العائلة العثماني، وقانون الأحوال الشخصيَّة للموحدين الدروز، والفقه الجعفري الخاص بقضايا الأسرة.

أولاً: التفريق للضرر بسبب العيوب والأمراض في قانون الأحوال الشخصيَّة للطائفة السنيَّة[4]

نصَّت المواد من (119) إلى (123) على أحكام التفريق للعيوب، حيث ورد فيها:

أ- المادَّة (119): "إذا اطَّلعت الزوجة السالمة من عيوب المقاربة، أنَّ زوجها مُصاب بعلَّة من تلك

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (3990) بتاريخ 2014/6/17

(2) المادَّة (45) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(3) رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص44.

(4) قانون حقوق العائلة العثماني المطبق في لبنان الصادر في سنة 1917م، وهذا القانون مستمد من المذهب الحنفي، وفق أرجح الأقوال.

العلل، فلها أنْ تراجع الحاكم، وتطلب الفراق، أمّا المرأة المبتلاة بإحدى العيوب المذكورة، فلا يُجاب لطلبها، وليس للزوجة الّتي قاربها زوجها، حق الخيار بسبب عيب من هذا القبيل".

ب- المادة (120): "إذا اطَّلعت الزوجة قبل النكاح على عيب ما عدا العِنَّة، أو رضيت بعد النكاح بأيّ عيب كان يسقط حق خيارها، إنَّما لا يُسقط الاطِّلاع على العِنَّة قبل النكاح حق الخيار".

ج- المادة (121): "إذا راجعت الزوجة الحاكم حسب المواد السابقة ينظر الحاكم، فإنْ كانت العلَّة غير قابلة للزوال، فرّق بينهما في الحال، وانْ كانت قابلة للزوال، فالحاكم يُمهل الزوجة مدة سنة، اعتباراً من زمن الحادثة، أو وقت إفاقته، إنْ كان مريضاً".

د- المادَّة (122): "إذا اطَّلعت الزوجة بعد النكاح أنَّ الزوج مبتلى بعلَّة لا يمكن الإقامة بها معه بلا ضرر، كالجذام، والبرص، وعلة الزهري، أو حدثت به أخيراً هكذا علَّة، فلها أنْ تراجع الحاكم وتطلب التفريق، فإنْ كان هناك أمل بزوال العلَّة، يؤجل التفريق سنة واحدة، وإذا لم تزل في ظرف هذه المدَّة، ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرَّت الزوجة أيضاً، على طلبها، يحكم الحاكم بالتفريق، ووجود أحد العيوب في الزوج، كالعمى والعرج لا تُوجب التفريق".

هـ- المادَّة (123): "إذا جنَّ الزوج بعد عقد النكاح، وراجعت الزوجة، وطلبت التفريق، فالحاكم يؤجِّل التفريق سنة، وإذا لم يزل الجنون بظرف هذه المدَّة، وأصرَّت الزوجة، يحكم بالتفريق".

و- المادَّة (131): "الحكم الصادر بالتفريق بموجب المواد السابقة يتضمَّن الطلاق البائن".

من خلال عرضنا للمواد السابقة، نجد أنَّ القانون أجاز التفريق بعيوب الرجل دون المرأة عملاً بمذهب أبي حنيفة، أمّا العيوب الّتي أجاز القانون التفريق بسببها، فهي عيوب المقاربة الّتي تمنع الرجل من معاشرة زوجته، أيّ العيوب الّتي تمنع الوطء، وهي: الجب، والعِنَّة، والخصاء، وكل ما يمنع الوطء؛ فلم يذكرها القانون بمسمياتها؛ بل أشار إليها بأوصافها، والنوع الآخر من العيوب الّتي يمكن التفريق بسببها العيوب الّتي لا يمكن الإقامة معها من دون ضرر، كالجذام، والبرص، والزهري، وهي عيوب منفرة ومعدية، وأجاز القانون للمرأة التفريق بهذه العيوب، سواء أكانت سابقة على العقد أم لاحقة، ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرِّع اللبناني قد أفرد للتفريق بالجنون مادة خاصة[1]؛ حيث مُنِحَت الزوجة حق التفريق إذا جنَّ الزوج بعد النكاح، أمّا الجنون السابق، فلم يذكر القانون حكمه من حيث جواز التفريق من عدمه، ولكنَّه نصَّ على التفريق بالجنون الطارئ على العقد، وبالتالي، يمتد الحكم بالتفريق على الجنون السابق

(1) المادَّة (123) من قانون حقوق العائلة العثماني المطبق على الطائفة السنية في لبنان.

له من باب أَولى، أضف إلى ذلك أنَّ المشرِّع في المادَّة التاسعة قال بعدم جواز نكاح المجنون إذا لم يكن مبنياً على ضرورة[1].

أمَّا العاهات، كالعمى، والعرج، ونحو ذلك، فلم يعتبرها القانون سبباً للتفريق؛ وعليه، نجد أنَّ المشرِّع اللبناني قد قسَّم العيوب إلى عيوب مانعة من الوطء، وذكرها بأوصافها، ووضع معياراً وضابطاً للتفريق بها، وعيوب لا تمنع الوطء، لكنَّها منفرة، وعيوب معدية، وعقلية.

أمَّا بالنسبة لشروط التفريق لهذه العيوب، فنجد أنَّ المشرِّع قد وضع عدَّة شروط، لا بدَّ من تحققها للحكم به، وهي:

للتفريق بعيوب المقاربة اشترط القانون سلامة المرأة من العيوب المقابلة لها، كالرتق، والقرن، لأنَّ وجود هذه العيوب بالمرأة يمنع الدخول من جهتها أيضاً[2].

كذلك اشترط القانون لجواز التفريق لهذه العيوب، عدم سبق الدخول في الزوجة، لأنَّ المرأة لها حق في الوطء مرة واحدة. وهذه من المآخذ على القانون؛ إذ إنَّ المرأة مساوية للرجل في حق الوطء، ولا بدّ من دوام المعاشرة.

واشترط أيضاً، عدم علم الزوجة بعيب الزوج قبل العقد أو رضاها به بعده، واستُثنيَ من ذلك عيب العِنَّة، بمعنى أنَّها إذا علمت بعنَّته وتزوجته مع ذلك، لا يسقط حقها بالتفريق بعد ذلك[3].

واشترط القانون التأجيل لمدَّة سنة في العيوب الّتي يرجى شفاؤها سواء أكانت عيوب مقاربة أم عيوباً معدية ومنفِّرة، وإذا لم يبرأ من العيب خلال مدة سنة، ورفض تطليق زوجته مع إصرار الزوجة على التفريق، فرَّق القاضي بينهما. وجعل القانون أيضاً، حق طلب الزوجة في التفريق بعد اطِّلاعها على عيب الزوج على التراخي، فترفع الدَّعوى متى شاءت، ولها أنْ تترك الدَّعوى مدة لا يسقط حقها في معاودة طلب التفريق، إذ يُعدُّ ذلك رضاء منها بالعيب[4].

ونوع الفرقة للعيوب في القانون اللبناني وهو طلاق بائن، وليس فسخاً وهو قول الحنفيَّة

---

(1) نصت المادَّة (9) من قانون حقوق العائلة العثماني على أنَّه: "لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبنياً على ضرورة، وإذا وجدت ضرورة، يعقد الولي النكاح بإذن الحاكم".

(2) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، مصدر سابق، ص104.

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، مصدر سابق، ص277.

(4) هو بذلك أخذ بمذهب أبي حنيفة والمالكي، وبالنسبة لعلمها بعنَّة الزوج قبل العقد وإقدامها على العقد، فإنَّ ذلك لا يكون رضاء منها بالعلَّة؛ بل تكون أقدمت على ذلك لتصوُّرها بزوال العلة، وهذا الأخير هو قول الشافعية.

والمالكية[1]، هذا هو ما يجرى عليه العمل في المحاكم الشرعية السنية.

ثانياً: التفريق للضرر بسبب العيوب والأمراض في قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية

إنَّ طائفة الموحدين الدروز تطبِّق قانون الأحوال الشخصيَّة الصادر 1948 الخاص بالطائفة، فقد سبق القول: إنَّ أحكام المذهب الدرزي مستمدة من المذاهب الفقهية الخمسة، إضافة إلى بعض من تقاليدهم واجتهاداتهم المذهبية، والتي تختلف عن الأحكام في المذاهب الإسلامية الخمسة؛ فمن الأحكام الخاصة أنَّ عقد الزواج لا ينحلّ إلاَّ لدى قاضي المذهب، وأنَّه بعد صدور حكم التفريق لا يعدّ من الجائز شرعاً أنْ يلتقي بمطلقته أو أنْ يعقد معها زواجاً جديداً[2].

أمّا بالنسبة للتفريق للضرر الناتج عن العيوب في قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز، فقد تضمَّنته المواد (39، 40، 41)، كالآتي:

المادَّة (39) نصَّت على أنَّه: "إذا ظهر للزوجة السالمة من عيوب المقاربة قبل أو بعد الزواج، أنَّ زوجها مصاب بعلَّة، لا يمكنها معها مساكنته بلا ضرر، كالجذام، والبرص، والزهري، وما شابهها، فلها أنْ تراجع القاضي وتطلب التفريق، فإذا كانت العلَّة غير قابلة للشفاء، فيحكم القاضي بالتفريق في الحال، وإذا كان هناك أمل بزوال العلَّة، فيؤجل القاضي التفريق سنتين، على أنْ يقرِّر في الحال الفصل المؤقت بين الزوجين، وإذا لم تزل العلَّة خلال هذه المدَّة، ولم يرضَ الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها، يحكم القاضي بالتفريق أمَّا العاهات، كالعمى، والعرج، فليست سبباً للتفريق".

النوع الأوَّل من العيوب ذكرته المادَّة (39) وهي العيوب الّتي لا يمكن للزوجة المقام معها إلاَّ بضرر، وقد منحت حق التفريق للزوجة وحدها، وذكرت العيوب على سبيل المثال؛ إذ إنَّ المشرِّع الدرزي لم يحصر العيوب، ورأى أنَّه إذا كان العيب غير قابل للشفاء بتقرير طبي من لجنة مختصَّة فرَّق بينهما القاضي في الحال، وإنْ ثبت في التقرير، أنَّه يمكن زوال العيب، أو الشفاء منه، يؤجل القاضي الدَّعوى سنتين انتظاراً للشفاء، ويحكم في الوقت ذاته بالفصل المؤقَّت بين الزوجين، علماً أنَّ التأجيل لمدة سنتين، هو من اجتهاد أصحاب هذا المذهب، ولم نجده عند باقي المذاهب، الذين حدَّدوا المدة بـسنة، سواء أكان العيب من العيوب التناسليَّة أم من العيوب المعدية، والمنفرة، ولم يشترطوا إلاَّ شرطاً واحداً، وهو خلو الزوجة من العيوب.

---

(1) ينظر: المادَّة (131) من قانون حقوق العائلة العثماني.

(2) سجيع الأعور، الأحكام الشرعية والقانونيَّة في الوصية والزواج والطلاق عند الدروز، دار النهار للنشر، لبنان، د.ت.، ص93.

أمّا **النوع الثاني** من العيوب، فقد ذكرته المادة (40)، وهو عيب العِنَّة، ولم يذكر غيرها من العيوب المانعة من الوطء، كالجب والخصاء، والعنة غير القابلة للشفاء والزوال، هي الّتي توجب التفريق، أمَّا العِنَّة القابلة للشفاء، فقد سكت عنها القانون، ولم يذكر حكمها، لكن من باب أَولى عدم التفريق، إذا أمكن زوالها خلال مدة السنة، أمَّا إذا زادت المدَّة عن ذلك، فيكون من الأسلم التفريق رفعاً للضرر.

والنوع الثالث من العيوب، ذكرته المادة (41)، وهو عيب الجنون، ولم تذكر المادَّة سواه من العيوب العقلية، ما يعني أنَّها ذكرته على سبيل الحصر، ولم تفرِّق في ما إذا كان الجنون مطبّقاً أو دوريا، ولم تفرق أيضاً إذا كان الجنون قبل العقد أو بعده، ويؤجل المجنون لمدة سنة في جميع الأحوال[1].

أمّا العاهات كالعرج والعمى، فقد نصَّ القانون صراحة على أنَّها ليست مبرراً للتفريق[2]؛ أمَّا بالنسبة لنوع الفرقة، فلم ينصّ القانون على نوع الفرقة الواقعة بسبب العيب، هل هي طلاق أم فسخ؟ كما لم يذكروا الآثار المترتِّبة على ذلك، لكن الراجح أنَّ الفرقة طلاق بائن[3]، لأنَّ القانون الدرزي لا يجيز التفريق إلاَّ بحكم قاضي المذهب، ولا تحلّ للرجل مطلقته أبداً بعد صدور حكم التفريق[4].

3- التفريق للضرر بسبب العيوب والأمراض بالنسبة للطائفة الجعفريَّة في لبنان

يقع التفريق وفق أحكام الفقه الجعفري بسبب العيوب لكِلا الزوجين، وذكر العيوب المُوجبة للتفريق على سبيل الحصر، فإذا علم الزوج بعد عقد الزواج بإصابة الزوجة بأحد العيوب السبعة الآتية، كان له الحق في فسخ العقد وهي: (الجنون، الجذام، البرص، العمى، العرج البين، الإفضاء، والعفل)، أمّا حق الزوجة في فسخ النكاح، فإنَّه يثبت لها ذلك إذا كان الزوج مصابا بـ(الجنون، الجب، العِنَّة المانعة من الإيلاج، والخصاء)، مع ملاحظة أنَّ التفريق للضرر الناجم عن الجنون يثبت للمرأة، سواء أكان سابقاً على عقد الزواج ولا تعلم به أم كان لاحقاً عليه، أمّا التفريق للعنَّة والجب، فلا يحق للزوجة طلب التفريق إذا كان بعد الوطء[5].

---

(1) أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص215

(2) ينظر: المادة (39) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني الصادر في 1948/2/24.

(3) أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، مرجع سابق، ص215؛ عبدو يونس، الأحوال الشخصيَّة في التشريع والتطبيق، ط1، دار المطبوعات العربية، د.م.ن.، 1996، ص125.

(4) المادة (37) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني؛ سجيع الأعور، الأحوال الشخصيَّة عند المسلمين السنة والشيعة والدروز، جامعة الحكمة، لبنان، 2000، ص61.

(5) الشيخ محمد جعفر شمس الدين، أحكام الأسرة في الإسلام والقوانين الخاصة للطوائف الدينيَّة اللبنانيَّة، ط1، دار الهادي، بيروت، 2005، ص310 وما بعدها.

أمَّا بالنسبة لإجراءات التفريق في المحاكم الجعفريَّة، فإنَّهم ذهبوا إلى جواز الفسخ بالنسبة للرجل والمرأة، من دون إذن الحاكم الشرعي، غير أنَّه في التفريق للعِنَّة لا بدَّ من أنْ ترفع الزوجة أمرها إلى الحاكم لغرض ضرب الأجل، فإذا انتهت المدة، ولم يصل إليها زوجها، كان لها التفرُّد بالتفريق دون الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فإنْ وصل إليها، أو إلى غيرها من النساء، فلا خيار لها، ويُصدَّق إذا حلف على ذلك، وإذا اختلفا في العيب، فالقول قول المنكر مع يمينه في حال عدم وجود بينة لدى المدَّعي، واعتبر المذهب الجعفري خلافاً لأغلب المذاهب أنَّ الفرقة بالعيب هي فسخ وليس طلاقاً، وقد سبق ذكر ذلك في الموارد السابقة.

بعد أنْ بيَّنا المقصود بالتفريق للعيوب والأمراض، سواء أكانت تمنع مقاصد الزواج كالعيوب التناسليَّة أم لا تمنع مقاصد الزواج كالعيوب والأمراض المنفرة والمعدية في منظور الفقه الإسلامي، متمثلاً بالفقه الحنفي، والمالكي، والحنبلي، والشافعي، والجعفري، مقارنة بقانون الأحوال الشخصيَّة العراقي، وقوانين الأحوال الشخصيَّة في لبنان لدى الطوائف الإسلامية: الطائفة السنيَّة، والجعفريَّة، والدرزيَّة، نجد أنَّه:

- من حيث مدى جواز التفريق للضرر الناتج عن العيوب والأمراض في الفقه الإسلامي، ذهبت الظاهرية إلى عدم جواز التفريق للعيوب، بينما ذهب كلّ من الفقه الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والجعفري، إلى جواز التفريق للعلل التناسليَّة، أمّا العلل غير التناسليَّة، كالجنون، والجذام، والبرص، فأجازوا التفريق بها، باستثناء جمهور الحنفيَّة والظاهريَّة.

أمَّا بالنسبة للقانون، فقد اتَّفق القانونان العراقي واللبناني على الأخذ بالتفريق للضرر الناتج عن العيوب، سواء أكانت تناسليَّة أم لا، مع شيء من التفصيل في مدى ثبوت حقّ التفريق للزوجين أو للزوجة فقط، وفي العيوب المُوجبة للتفريق وهل هي محدَّدة أم مُطلقة تركت مسألة تحديدها مع توافر المعيار لذلك.

- من حيث العيوب الّتي تصحّ أنْ تكون سبباً للتفريق في الفقه الإسلامي، فإنَّ المذاهب الإسلامية الّتي أجازت التفريق للعيوب من حيث المبدأ، اتَّفقت على أنَّ العيوب الّتي يمكن اعتبارها سبباً للتفريق، إنَّما هي محصورة بعدد معيَّن، على الرغم من أنَّ بعض هذه المذاهب توسَّعت في تعداد هذه العيوب.

أمَّا القانون العراقي، وقوانين الأحوال الشخصيَّة للطائفة السنيَّة وطائفة الموحدين الدروز (في لبنان)، فقد قالوا بعدم حصر العيوب الّتي توجب التفريق، وأنَّها وردت على سبيل المثال لا الحصر، ولذلك وضع المشرِّع معياراً متى ما انطبق على العيب أمكن التفريق به، أمَّا الفقه الجعفري في لبنان، فقد أورد العيوب على سبيل الحصر، فذكر عيوباً خاصة بالرجل، وأخرى بالمرأة، وثالثة مشتركة بينهما.

- مدى ثبوت حق التفريق للضرر الناتج عن العيوب: في الفقه الإسلامي ذهب كلّ من الفقه المالكي، والشافعي، والحنبلي، والجعفري، إلى أنَّ هذا الحق ثابت لكِلا الزوجين، أمّا الحنفيَّة، فعندهم هذا الحق ثابت للزوجة وحدها، وبرروا ذلك أنَّ الزوج يملك الطلاق.

أمَّا القانون العراقي وقانون حقوق العائلة العثماني، فقد منحا هذا الحق للزوجة فقط، وبذلك نجدهما يميلان إلى المذهب الحنفي، وهذا على خلاف ما أخذ به الفقه الجعفري المطبق على الطائفة الجعفرية في لبنان، حيث منح الحق لكِلا الزوجين، كما بيَّنا سابقاً، فمنح حق التفريق للزوجة فقط دون الرجل يحرم الرجل من حق فسخ العقد، والعودة عليه بما دفعه من مهر، وخلافه لأن حق الطلاق لايعطيه ذلك بل يوجب عليه دفع المهر.

- مسألة العلم بالعيب والرضا به صراحة، أو دلالة، والتأخير في تقديم الطلب، هل يسقط ذلك كله أو بعضه الحق في التفريق؟ إنَّ هذا الأمر مورد خلاف بين المذاهب الإسلامية، فقد ذهب الشافعي والجعفري إلى القول بسقوط هذا الحق، بينما ذهب الحنفيَّة، والمالكية، والحنابلة، إلى خلاف ذلك، فقالوا بعدم سقوط الحق بمجرد التأخير، أضف إلى ذلك أنَّ بعض المذاهب اشترطت في الطرف طالب التفريق أنْ يكون سليماً من العيب.

أمَّا قانون الأحوال الشخصية العراقي، فلم يُشِر إلى ما يُسقط الحق في طلب التفريق، بينما ذهب قانون حقوق العائلة إلى أنْ تكون الزوجة طالبة التفريق سالمة من العيوب، وكذلك اعتبر الاطِّلاع على العيب، والعلم به قبل النكاح، أو الرضا به بعد النكاح، مسقط لحق الزوجة في طلب التفريق، باستثناء الاطِّلاع على العِنَّة قبل النكاح، فإنَّه لا يسقط حق الخيار لها، أضف إلى ذلك، أنَّ القانون أجاز تأخير الدَّعوى في الموارد الّتي تملك فيها الزوجة الخيار.

وأشار قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز إلى وجوب سلامة الزوجة من العيوب، وموقف القانون الجعفري من ذلك هو ذاته موقف الفقه الجعفري، فلا حاجة إلى تكرار ذلك.

- مدى اشتراط وقوع التفريق أمام القضاء: جميع المذاهب الإسلامية اتَّفقت على أنَّ التفريق يجب أنْ يكون أمام القضاء، باستثناء المذهب الجعفري، فإنَّه ذهب إلى عدم اشتراط وقوع التفريق أمام القضاء، ورأى أنَّ مراجعة القضاء إنَّما هي لغرض ضرب الأجل بالنسبة لعيب العِنَّة والعلل الأخرى الّتي يرجى شفاؤها.

أمّا موقف القانون من ذلك، فقد أجمع القانون العراقي والقانون اللبناني على أنَّ التفريق لا يكون إلاَّ أمام القضاء باستثناء قانون الأحوال الشخصيَّة الجعفري.

- بالنسبة لموضوع التأجيل، ومدَّته، والعلة من التأجيل، فقد اتَّفقت المذاهب الإسلامية على تأجيل التفريق لكلِّ عيب يؤمل شفاؤه، لكنَّها اختلفت في الأمراض والعيوب الّتي تُوجب التأجيل، أمَّا مدة التأجيل، فإنَّها سنة إلا المذهب الدرزي فقد جعلها سنتين.

أمّا القانون، فقد أخذ قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي في المادَّة الثالثة والأربعين بفقرتيها الرابعة والسادسة، بالعلل التناسليَّة، فأعطى القاضي حق التفريق سنة، إذا كانت العلة يُرجى شفاؤها، أمَّا العلل غير التناسليَّة، فإنَّ التأجيل يكون لمدة مناسبة، حتى زوال تلك العلة، وكذلك فعل المشرِّع اللبناني في المواد (121، 122، 123) من قانون حقوق العائلة العثماني، حيث ذهب إلى أنَّ العلة، سواء أكانت تناسليَّة أم لا، فإنَّها إنْ كانت قابلة للزوال، يؤجل القاضي سنة، أمّا إذا لم تكن العلَّة قابلة للزوال أو الشفاء فرَّق القاضي بينهما في الحال، وهذا ما أخذ به أيضاً، قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز في المادَّة (39)، إلاَّ أنَّهم اختلفوا في مدَّة التأجيل، بقولهم إذا وجدت الزوجة أنَّ زوجها مصاب بعلّة ولا يمكنها مساكنته بلا ضرر، وكان هناك أمل في الشفاء، يؤجل القاضي سنتين على أنْ يقرِّر في الحال الفصل المؤقت بين الزوجين؛ أمَّا مدة التأجيل عند الدروز، فإذا كان الزوج مصاباً بالجنون، فإنَّه حدَّد مدَّة التأجيل بستَّة. هنا، لا بدَّ من أنْ توحّد مدَّة التأجيل بجعلها سنة كون مدَّة السنتين تؤدِّي إلى زيادة الضَّرر بالنسبة للزوجة وهذا يتنافى مع مبدأ التفريق للضرر.

وأخيراً، لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ التفريق لهذا النوع من الضَّرر في الفقه الإسلامي يعدّ طلاقاً بائناً عند الحنفيَّة والمالكية، ويُعتبر فسخاً عند الحنابلة، والشافعية، والجعفرية.

أمّا في القانون، فنجد أنَّ القانون العراقي في المادَّة (45) منه، وقانون حقوق العائلة العثماني في المادَّة (131) والمادَّة (38) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز، اعتبر أنَّ التفريق لهذا النوع من الضَّرر هو طلاق بائن باستثناء قانون الأحوال الشخصيَّة الجعفري الذي يُطبِّق أحكام الفقه الجعفري، فإنَّه اعتبر التفريق لهذا النوع من الضَّرر فسخاً وليس طلاقاً.

المبحث الثاني

الآثار المترتِّبة على التفريق للضرر الناتج عن العيوب والأمراض

يترتَّب على التفريق للضرر بسبب العيوب والأمراض، جملة من الآثار، تبدأ من وقت صدور الحكم بالتفريق عند مَنْ يرى أنَّ التفريق لا بدَّ أنْ يقع بحكم القاضي، أو من وقت تحقُّق شروط التفريق، وانصراف إرادة الزوجين إلى إيقاع هذا التفريق، والآثار هنا، يمكن أنْ تكون ماليَّة أو غير ماليَّة؛ وعليه، سنتولى بحثها في مطلبين: الأوَّل منهما سنخصِّصه لبيان الآثار المالية المتمثِّلة بالمهر، ونفقة العدَّة؛ والثاني سيكون للآثار غير المالية.

المطلب الأوَّل: الآثار الماليَّة

إنَّ أهم أثر مالي يترتَّب على التفريق هو المهر، ويمكن تعريفه بأنَّه: المال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح الصحيح على الزوج، في مقابل الزواج والوطء، أو في نكاح فاسد بعد الدخول. وهذا التعريف يفيد أنَّ المهر واجب على الرجل من دون المرأة، بمجرد العقد، أو الدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، ولا تبرأ ذمَّة الزوج منه إلاَّ بالأداء، أو الإبراء منه من جانب المرأة[1]. والدليل على وجوب المهر في الكتاب والسنَّة والإجماع، ففي الكتاب قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[2]؛ ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[3].

أمَّا في السنَّة، فقد ثبُت أنَّ رسول الله(ﷺ)، لم يحلّ زواجاً من مهره، ولم يكن واجباً لتركه، ليدلّ على عدم الوجوب، وإجماع المسلمين على ذلك[4].

ومن السنَّة ما روي عن رسول الله(ﷺ) أنَّه قضى في امرأة تزوَّجت، ولم يكن قد سمي لها مهر، ثمَّ مات زوجها قبل أنْ يدخل بها، بأنَّ لها مهر مثلها لا زيادة ولا نقصان[5]. وقد اختلف الفقهاء في مسألة تعجيل المهر وتأجيله، **فالمالكيَّة** قالوا: المهر، إنْ كان معيَّناً وموجوداً، وجب تسليمه للزوجة، أو لوليِّها يوم العقد، ولا يجوز اشتراط تأجيله في العقد، وبخلافه يفسد العقد، إلاَّ إذا كان الأجل قريباً، كاليوم واليومين، أمَّا إذا كان غير موجود في البلد الذي تمَّ فيه العقد، فإنَّه يجوز تأجيله إلى أجل قريب، أمَّا إذا

(1) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص340.

(2) سورة النساء، الآية 4؛ ودلالة الآية على وجوب المهور فالصدقات هنا بمعنى المهور، ونحلة بمعنى الوجوب.

(3) سورة النساء، الآية 24؛ ودلالة الآية ايضا عى وجوب المهر فالأجور هنا بمعنى المهر، وفريضة تعني الموجوب.

(4) الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط5، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران، 1427، ص340.

(5) أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، ط2، مرجع سابق، ص157.

كان المهر غير معيَّن، فيجوز للزوجين الاتِّفاق على تأجيله كله أو بعضه[1]. **أمَّا الحنفيَّة**، فقالوا بجواز الاتِّفاق على تأجيل المهر، أو تعجيله كله، أو بعضه، لجريان العرف بذلك، وكذلك ورد في المذهب الجعفري مثل ذلك أيضاً[2]، وكذلك أخذ القانون العراقي[3]، والقانون اللبناني بمسألة تأجيل المهر وتعجليه[4].

عليه يمكن أنْ يكون المهر معجَّلاً أو مؤجَّلاً، كلّه أو بعضه، فالأمر متروك لاتِّفاق الزوجين في كلِّ زمان ومكان، وحسب العرف المعمول به في بلدهما. هنا، لا بدَّ من معرفة مدى استحقاق الزوجة لمهرها بالتفريق للعيوب، بينها وبين زوجها، وما مدى تأثير كون التفريق قبل الدخول أو بعده على مقدار المهر الذي تستحقه وهذا ما سنبيِّنه.

لقد سبق القول: إنَّ التفريق لهذا الفرع من الضَّرر يقع طلاقاً بائناً عند الحنفيَّة والمالكيَّة، وفسخاً عند الشافعيَّة والحنابلة والجعفريَّة؛ وبالتالي، فإنَّ نوع الفرقة له أثر في مقدار استحقاق المهر.

1- **الحنفيَّة:** قالوا إذا كان التفريق بسبب العيوب، فللزوجة كامل مهرها إذا كان الزوج قد خلا بها، وإنْ لم يكن قد خلا بها، فلها نصف مهرها[5].

2- **المالكيَّة:** إذا كان التفريق سببه الزوج، فلها المهر كاملاً إنْ كان قد خلا بها، ولها نصف المهر إنْ لم يكن قد خلا بها، أمَّا إذا كان التفريق بسبب من العيوب الأخرى، فلا شيء لها من المهر[6].

3- **الشافعي:** الفسخ من الزوج أو الزوجة لعيب فيها، أو منه، مقارن للعقد أو حادث قبل الدخول، يسقط المهر، ولا متعة لها أيضاً، لأنَّه إنْ كان العيب به، فهي الفاسخة، فلا شيء لها، وإنْ كان العيب بها، فهي سبب الفسخ فكأنَّها هي الفاسخة، أما الفسخ بعد الدخول بعدم العلم بالعيب إلاَّ بعده، فالأصح أنَّه يجب مهر المثل إنْ فسخ النكاح بعيب

---

(1) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق، ص273-274.

(2) زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مصدر سابق، ج5، ص362.

(3) المادة (20) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) 1959.

(4) المادة (81) من قانون حقوق العائلة العثماني المطبَّق في لبنان والصادر في العام 1917.

(5) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ص270.

(6) الحطاب الرعيني أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي(ت954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج5، ضبطه وخرَّج آياته: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص183؛ للمزيد ينظر: محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعيَّة على المعتمد من مذهب المالكيَّة، مرجع سابق، ص151-152.

مقارن للعقد أو فسخ النكاح بعيب حادث بين العقد والوطء مع الجهل به، هنا، يستحق مهر المِثل إذا لم يكن قد سمِّيَ لها مهر، ويجب المهر المسمَّى في العقد إنْ حدث العيب بعد الوطء، وفسخ النكاح بعده، كون المهر قد ثبُت بالوطء قبل وجود سبب الخيار[1].

يتبيَّن ممَّا سبق، أنَّ مقصودهم بوجوب مهر المثل، هو إذا وقع الفسخ بالدخول وهو بالنسبة لمَن يُتصوَّر منه الوطء، كالمجنون والمجذوم، أمَّا ما لا يتصوَّر منه الوطء كالمجبوب، فالذي يحصل منه هو الخلوة الصحيحة فقط.

كذلك القول بالنسبة للزوجة الرتقاء أو القرناء، فلا يتصوَّر وطؤها، فهل يجب مهر المثل للزوجة إذا حصل الفسخ لكونه مجبوباً أو لكونها رتقاء أو قرناء؟ يبدو من ذلك عدم الوجوب على مقتضى مذهب الشافعيَّة لأنَّهم قالوا: ويستقر المهر بالوطء بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها، أو بموت أحدهما لا بخلوة، هذا في قولهم الجديد لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[2]، وفي قول الشافعي القديم يستقر المهر بالخلوة في النكاح الصحيح[3].

وفي المذهب **الحنبلي:** إذا فسخ النكاح قبل الدخول، فلا مهر لها، ولا متعة، سواء أكان الفسخ من الزوج أم الزوجة؛ لأنَّ الفسخ إنْ كان منها، فالفرقة من جهتها، وإنْ كان منه، فإنَّها (الفرقة) فسخ لعيب بها، ودلسته بالإخفاء، فصار الفسخ كأنَّه منها.

أمَّا إذا كان الفسخ بعد الدخول أو بعد الخلوة، فالمهر المسمَّى هو ما تستحقه الزوجة، لأنَّ نكاحها صحيح، فتترتَّب عليه آثار الصحَّة، ومنها وجوب المهر المسمَّى بالدخول أو بالخلوة الصحيحة؛ ذلك كون المهر يجب بالعقد، ويستقر بالدخول أو بخلوة صحيحة، فلا يسقط بحادث بعده[4].

---

(1) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، على متن منهاج الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ج3، دار المعرفة، بيروت – لبنان، 1997، ص297.

(2) سورة البقرة، الآية (237).

(3) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، مصدر سابق، ص298.

(4) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، ج7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص2506؛ ينظر: كذلك: ابن قدامة العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود(ت620هـ)، المغني، ج7، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.م.ن.، د.ت.، ص585– 586؛ ينظر أيضا: ابن الجوزي، محي الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مصدر سابق، ص129.

أمَّا في المذهب **الجعفري**، فإنَّه في حالة الفسخ قبل الدخول، إذا ثبت العيب وحصل الفسخ، فلا مهر للزوجة، إنْ كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب، إلاَّ في العِنَّة، حيث يجب فيها نصف المهر، وإنَّ استثناء العِنَّة وانفرادها بهذا الحكم، لموافقة ذلك للحكمة من إشراف الزوج واطِّلاعه على زوجته، وما يحرّم على غيره الاطِّلاع عليه منها، أمَّا الفسخ بعد الدخول، فالواجب هو المهر المسمَّى لاستقراره بالدخول، ويرجع الزوج بالمهر الذي دفعه على المدلس إنْ كان، والا فلا رجوع؛ وإن كانت هي المدلسة، رجع عليها بأقل ما يكون مهراً. ويُراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به أو ادِّعاء صفة كمال مع عدمها في الحقيقة[1].

هذا ما يخصُّ موقف الفقه في مدى استحقاق الزوجة مهرها بوقوع الفرقة للعيوب والأمراض.

أما موقف القانون من مسألة استحقاق المهر من عدمه، والمقدار الذي يجب دفعه في حالِ الفرقة بين الزوجين، فإنَّنا سنتطرق إليه بداية من **موقف القانون العراقي:**

لقد سبق القول: إنَّ التفريق لمثل هذا النوع من الضَّرر يقع طلاقاً بائناً؛ حيث نصَّت المادة (45) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم 188 لسنة 1959، على أنَّه: "يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (40، 41، 42، 43) طلاقاً بائناً بينونة صغرى"؛ فإذا حُكِمَ بالتفريق قبل الدخول، استحقت المرأة نصف المهر. أما التفريق بعد الدخول، فإنَّها تستحق بموجبه جميع مهرها؛ فقد نصَّت المادة (21) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي على أنَّه " تستحق الزوجة كلّ المهر المسمَّى بالدخول، أو بموت أحد الزوجين، وتستحق نصف المهر المسمَّى بالطلاق قبل الدخول".

أمَّا إذا وقعت الفرقة قبل الدخول في عقد غير صحيح؛ فإنْ كان المهر مسمَّى، فيلزم أقل المهرين من المسمَّى والمثل، وإنْ لم يسلم فيلزم مهر المثل[2].

ومن ذلك، يُلاحَظ أنَّ المشرِّع العراقي لم يحدِّد المقصود بالدخول، هل هو الدخول الحقيقي أم مجرد الخلوة، فإذا تحقَّقت الخلوة، وحصل التفريق، فهل تستحق المرأة نصف المهر أم كله، في هذه الحالة يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي[3].

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي في موضوع الدخول، نجد أنَّ آراء الفقهاء تباينت في هذا الصدد، فعند الحنفيَّة، يعتبر حكم الخلوة الصحيحة حكم الدخول الحقيقي نفسه في وجوب المهر كلِّه، ما دام العقد

---

(1) الشيخ العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج5، مصدر سابق، ص394و395.

(2) ينظر: المادة (22) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(3) وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي التي تقضي بأنَّها في حالِ عدم وجود نصّ تشريعي يمكن تطبيقه، يُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

صحيحاً، كون الزوجة مكَّنت نفسها من زوجها مع عدم وجود مانع لاستيفاء حقه منها[1]، أمَّا عند الجعفريَّة والشافعيَّة، فإنَّ الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي، واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[2].

ومن الجدير بالذكر هنا، أنَّ المشرِّع العراقي قال باستحقاق الزوجة لكلِّ المهر المسمَّى بالدخول، أو بموت الزوج[3]. ولم يتطرَّق إلى الحالة الثالثة، وهي الخلوة الصحيحة، إلاَّ أنَّ القضاء العراقي أخذ بوجوب استحقاق الزوجة كامل مهرها في حالِ التفريق بعد خلوة صحيحة[4].

أمَّا موقف القانون اللبناني من مدى استحقاق الزوجة للمهر في حال تمَّ التفريق بينها وبين زوجها، فهو لا يختلف عن موقف القانون العراقي من هذه المسألة؛ إذ نصَّت المادة (83) من قانون حقوق العائلة العثماني على: "إذا سمي المهر في العقد الصحيح، وتوفي أحد الطرفين، أو وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح، يلزم المهر المسمَّى تماماً، أمَّا إذا وقع الطلاق قبل الاجتماع الصحيح يسقط نصف المهر المسمَّى، وإذا وقع الفراق من طرف الزوجة بإحدى الصور، كما لو فرَّق الزوجة وليها بسبب عدم الكفاءة، يسقط تمام المهر المسمَّى". لقد بيَّنت هذه المادة أحكام المهر؛ حيث إنَّه يثبت في الموت، أو الطلاق، أو التفريق بين الزوجين، فتستحقّ الزوجة نصف المهر بالتفريق قبل الاجتماع الصحيح، ولعلَّ قصد المشرِّع بالاجتماع الصحيح، الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء، وهي ان يجتمع الزوجان في مكان آمنين من أطلاع الغير عليهما، وان يكون الزوج قادراً على الوطء بلا مانع حسي كالمرض، أو طبيعي كوجود ثالث، أو شرعي كحيض أو صوم واجب[5]، أمَّا إذا وقع التفريق بعد الاجتماع الصحيح،

---

(1) أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصيَّة في الفقه والقضاء والقانون، ج1، الزواج والطلاق وآثارهما، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص133.

(2) سورة البقرة، الآية 237.

(3) المادة (21) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(4) قرار محكمة التمييز الاتِّحاديَّة العراقية المرقم (445) المؤرخ في 1962/10/4 الذي نقض قرار المحكمة الشرعية في كركوك – العراق المؤرخ في 1962/7/11 القاضي بمنح الزوجة نصف مهرها المؤجل لعدم الدخول بها ولأنه خلي بها خلوة صحيحة، حيث إنَّه لا يوجد نصّ قانوني يوضح الدخول المذكور في المادة (21)، وحيث إنَّ الزوجة تستحق كل المهر المسمَّى بالدخول حقيقة، أو حكماً بمقتضى الشريعة الإسلامية؛ وعليه، يكون حكم المحكمة للمدعية بنصف المهر مخالفاً للشرع والقانون؛ لذا، قررنا بالاتفاق نقض الحكم؛ مشار إليه لدى: أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصيَّة في الفقه والقضاء والقانون، مرجع سابق، ص134.

وفي المعنى ذاته: قرار محكمة التمييز العراقية رقم (673)/هيئة عامة في 1981/5/10، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 1981، ص60؛ الذي نقض قرار المحكمة بمنح الزوجة نصف مهرها للتفريق للعنة عليه فإنَّ المدعية تستحق كامل المهر وليس نصف خلافاً لما قضت به المحكمة.

(5) محمد زيد الأبياني بك، مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 2014، ص81.

فإنَّها تستحق كل المهر المسمَّى، واستثنى المشرِّع اللبناني إذا كانت الفرقة من طرف الزوجة، فإنَّ المهر يسقط كلّه[1].

أمَّا بالنسبة لاستحقاق المهر في التفريق بالنسبة للطائفة الجعفريَّة، فقد سبق القول: إنَّ الفقه الجعفري المطبَّق في لبنان يأخذ أحكامه من آراء فقهاء المذهب الجعفري، فتستحق الزوجة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول الحقيقي واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[2]، أمَّا بعد الدخول، فإنَّها تستحق كامل مهرها إذا سُمِّيَ لها مهر، وإذا لم يسمِّ فإنَّه يستحق مهر المثل[3]، ويستقر مهر الزوجة بالدخول الحقيقي[4]، أو بالعقد مع إمكانية تعجيل المهر أو تأجيله[5].

ومن الجدير بالذكر أنَّ الفقه الجعفري لم يأخذ بمجرَّد الخلوة الصحيحة؛ بل اعتدَّ بالدخول الحقيقي بين الزوجين لاستحقاق المهر.

أمَّا موقف قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز من المهر بعد التفريق بين الزوجين، فقد تطرَّق إلى تعريف المهر، بأنَّه المال الذي يجب بالزواج، ويترتَّب على الزوج للزوجة بمجرَّد العقد الصحيح عليها، ويُعيَّن مقدار هذا المهر في عقد الزواج، وإذا لم يُعيَّن لها مهر في العقد، حكم القاضي بمهر المثل، وكذلك أجاز تعجيل أو تأجيل المهر كلاً أو بعضاً[6]. أمَّا في مدى استحقاق الزوجة لمهرها في التفريق بينها وبين الزوج، فهنا، لا بدَّ من أنْ نفرّق بين حالتين: الحالة الأولى هي التفريق بعد الاجتماع الصحيح (ولم يبيِّن المقصود بالاجتماع الصحيح، هل هو مجرد الخلوة أم الدخول الحقيقي)، والحالة الثانية التفريق قبل الاجتماع الصحيح، ونحن نعتقد أنَّ الاجتماع الصحيح يُراد به الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء

ففي الحالة الأُولى، إذا فُرِّق بينهما بعد الاجتماع الصحيح، فإنَّها – أي الزوجة – تستحق جميع

---

(1) المادة (83) من قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917، المطبق في لبنان.

(2) سورة البقرة، الآية 237.

(3) الشيخ محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، دار الهادي، بيروت، ط1، 2008، ص115.

(4) الشيخ الصدوق (ابن بابويه القمي)(ت381هـ)، من لا يحضره الفقيه، ج3، ط2، تحقيق: علي أبو بكر الغفاري، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلميَّة في قم المقدَّسة، 1404هـ، ص461.

(5) السيد محمد باقر الصدر (قدس سره)، منهاج الصالحين، ج2، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، د.م.ن.، 1425هـ، ص358.

(6) ينظر: المادة (24)، والمادة (25)، من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز في لبنان الصادر في 1948/2/24.

مهرها، أمَّا إذا وقعت الفِرقة قبل الإجتماع الصحيح، فهنا، يسقط نصف المهر، ويلزم النصف الآخر(1). وقد جاء في قرار للمحكمة المذهبية الدرزية: "من حق الزوجة، وعملاً بأحكام المادة 20- 24 معطوفة على أحكام المادة (27) من قانون الأحوال الشخصية أنْ تستفيد حكما من نصف قيمة المهر المعجل، المحدَّد في عقد الزواج؛ وحيث يكون من جهة أخرى من حق الزوج المستأنِف استعادة القسم الباقي من المهر المعجل الذي يزيد عن نصف القيمة التي تتوجب للزوجة" (2)، ويُلاحظ أنَّ المشرِّع في المادة (27) من القانون حدَّد استحقاق الزوجة قبل الدخول بنصف المهر، ويفهم من ذلك أنَّه قصد نصف المهر الكلي المسمَّى في العقد، بينما منح القضاء الدرزي في القرار أعلاه الزوجة نصف المهر المعجل، فكان لا بدَّ له أنْ لا يخالف النص، كون المسألة ليست مسألة تقديرية راجعة للقضاء في هذا المورد.

من ذلك، نخلص إلى أنَّ موقفي القانونين العراقي واللبناني جاءا موافقين لأحكام الفقه الإسلامي، مع بعض التفصيلات التي تطرَّقنا إليها في بيان أحكام الأثر الأهم من آثار التفريق المالية بين الزوجين، لكن هناك أثراً آخر، يمكن أنْ نتطرَّق إليه، ألا وهو: **نفقة الزوجة خلال فترة عدَّتها.**

لقد سبق القول: إنَّ التفريق هو أحد الطرق لانحلال الرابطة الزوجيَّة، وبه تنتهي جميع التزامات الزوجين تجاه بعضهما، ومنها التزام الزوج بالإنفاق على زوجته، لكن آثار الزواج تستمر إلى ما بعد التفريق في فترة عدَّة الزوجة، فهل هناك التزام على الزوج بالإنفاق على زوجته خلال فترة العدَّة؟

هنا، لا بدَّ من التفريق بين أمرين: الأوَّل في حالِ كون الزوجة المعتدَّة من طلاق بائن أو فسخ حاملاً، والحالة الثانية إذا لم تكن حاملاً.

في **الحالة الأولى،** لا خلاف بين الفقهاء؛ حيث قالوا باستحقاق المعتدَّة من طلاق بائن أو فسخ، للنفقة والسكن خلال مدة العدَّة، واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(3).

أمَّا في **الحالة الثانية** التي لا تكون فيها المعتدَّة حاملاً، فقد اتَّفق فقهاء الإماميَّة، والشافعيَّة، والحنابلة، والمالكيَّة، على أنَّه لا نفقة لها(4) باستثناء الحنفيَّة، الذين ذهبوا إلى أنَّ لها السكن والنفقة،

(1) ينظر: المادة 27 من القانون ذاته.

(2) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم 106 في 1969/3/2؛ مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصيَّة للطائفة الدرزيَّة، مؤسسة التراث الدرزي، لندن، 2009، ص67.

(3) سورة الطلاق، الآية 6.

(4) محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص300؛ ينظر أيضا: جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص275 وما بعدها.

واختلف الفقهاء في أقوال عدَّة؛ حيث ذهب المالكيَّة والشافعيَّة إلى أنَّه لها السكنى ولا نفقة لها[1]. وقال الحنابلة والجعفريَّة لا سكن لها ولا نفقة[2]. أمَّا المشرِّع العراقي، فإنَّه قطع كل خلاف في مسألة نفقة العدة، إذ نصّ في المادة الخمسين على وجوب نفقة العدَّة، ولم يفرِّق بين المعتدَّة من طلاق رجعي، أو بائن، أو فسخ، ولمَّا كان التفريق في القانون العراقي يقع بائناً، فللزوجة نفقة أثناء فترة العدَّة وهي تشمل نفقة الطعام والكسوة والسكن[3].

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بالتالي: "على المحكمة قبل الحكم بنفقة العدَّة، أنْ تسأل المرأة عمَّا إذا كانت تعتدّ بالقروء أو بالأشهر، وتحكم لها بالنفقة حسب عدَّتها"؛ حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنَّ محكمة الأحوال الشخصيَّة قد قضت لها بنفقة عدَّة بخلاف عدَّتها[4].

وتنتهي هذه النفقة بانتهاء سبب وجوبها، وهو العدَّة، فإذا انتهت العدَّة انقضى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته؛ هنا، لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ بعض النساء قد تتَّخذ من امتداد الطهر ذريعة لإنفاق الزوج عليها، لأنَّه إذا كانت العدَّة بالقروء فإنَّها تنتهي بقول الزوجة.

هنا، كان لا بدَّ على المشرِّع أنْ يحدِّد سقفاً زمنياً لمدة العدَّة على اختلاف أنواعها، كأنْ يقول: لا تسمع دعوى نفقة العدَّة بعد مضيّ سنة من تاريخ الطلاق. هذا ما يتعلَّق بموقف المشرِّع العراقي من نفقة العدَّة.

أمَّا المشرِّع اللبناني، فإنَّه ذهب إلى ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي في ذلك؛ حيث أوجب للمعتدَّة من طلاقٍ، نفقة خلال فترة عدَّتها[5].

إلاَّ أنَّ هذا النص قُيِّد بقيدين: الأوَّل، أنْ لا يكون الطلاق أو الفسخ قد وقع قبل الاجتماع والمقاربة، ولم يفرِّق المشرِّع بين النكاح الصحيح والفاسد[6].

---

(1) محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص384.

(2) محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص301.

(3) الفقرة (2) من المادة (24)، والمادة (45)، والمادة (50) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959؛ إذ كان على المشرِّع أنْ يفرِّق بين ما إذا كانت المعتدة من طلاق بائن حاملاً أم لا، فإذا كانت حاملاً، فإنَّها تستحق النفقة، وإذا لم تكن حاملاً، فلا نفقة لها، وهذا ما أجمع عليه فقهاء المذاهب الإسلامية من المالكية والحنابلة والشافعية والجعفرية باستثناء الحنفيَّة، حيث منحوا الزوجة المعتدة النفقة سواء أكانت حاملا أم لا.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (1514/شخصية/1978)، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة، 1978، ص79.

(5) نصَّت المادة (150) من قانون حقوق العائلة العثماني على أنْ: "تلزم نفقة المعتدَّة على زوجها".

(6) نصَّت المادة (146) من قانون حقوق العائلة العثماني على أنْ: "لا تلزم العدَّة إذا وقع الطلاق أو الفسخ قبل الاجتماع والمقاربة في النكاح الصحيح أو الفاسد".

أمَّا القيد الثاني، فهو أنْ لا تكون المرأة المُطلَّقة ناشزة[1] بحيث لا تستحق نفقة العدَّة؛ وإذا انقضت عدَّتها ولم يقدر لها نفقة – قضاء أو رضاء منها – فإنَّ النفقة هنا تسقط[2].

أمَّا بالنسبة لموقف الفقه الجعفري المطبَّق في لبنان من مسألة نفقة المعتدَّة، فقد سبق القول: إنَّ التفريق للعيوب في المذهب الجعفري يُعتبر فسخاً، وبذلك جعلوا الفسخ كالطلاق البائن في أحكام العدَّة؛ حيث إنَّهم لم يجعلوا للمعتدة من فسخ حقاً في النفقة، لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج، وهذا ما سبق التطرُّق إليه في بيان موقف الفقه من نفقة العدَّة[3]، وتثبت النفقة في الفقه الجعفري للمعتدَّة من طلاق رجعي[4].

أمَّا قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز في لبنان، فإنَّه لم يخالف القانون العراقي، وقانون حقوق العائلة، والفقه الجعفري المطبق على الشيعة في لبنان؛ بل سار على خطاهم، بوجوب نفقة العدَّة للمُطلَّقة بعد الاجتماع والمقاربة، وعدم وجوبها في حال التفريق قبل ذلك[5]، ولم يُحدِّد مقدار هذه النفقة، وترك النصّ مطلقاً، ويُتصوَّر أنْ يدخل به الطعام، والكسوة، والسكن، والتطبيب...[6].

وقد جرى العمل في المحاكم المذهبيَّة الدرزيَّة بمقتضى نصّ المادة (53)، بوجوب النفقة للمرأة المعتدة من طلاق، ولا تجب للمعتدَّة من الوفاة عندهم بغضِّ النظر عن كونها حاملاً أم لا[7].

هذا في ما يتعلَّق بالآثار الماليَّة للتفريق بين الزوجين في الفقه والقانون. وبما أنَّ الفقه الإسلامي مصدر تشريع الأحوال الشخصيَّة في أغلب البلدان العربية، نجد أنَّ الاختلافات في الآراء الفقهيَّة أثَّرت على بعض الأحكام في القوانين، إلاَّ أنَّهم عموماً اتفقوا على وجوب نفقة العدَّة للمرأة في حالِ التفريق بينها وبين زوجها بعد الدخول، أو الخلوة، أو الاجتماع والمقاربة، وأنَّه لا نفقة لها بالتفريق قبل الدخول، وتبدأ نفقة العدَّة من تاريخ الطلاق، ومطالبة الزوجة بها. وهناك آثار أخرى ذات طبيعة غير ماليَّة، لكنَّها

---

(1) ذهب المشرِّع في المادة (151) من قانون حقوق العائلة العثماني إلى عدم وجوب النفقة للمعتدة إذا كانت ناشزة، بقوله: "لا تلزم نفقة العدَّة للمرأة المُطلَّقة إذا كانت ناشزة".

(2) ينظر: المادة (153) من قانون حقوق العائلة العثماني المطبَّق في لبنان.

(3) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج6، مرجع سابق، ص736.

(4) السيد أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، مسألة 1029، والتي نصَّت على أنْ: "تثبت النفقة والسكنى لذات العدَّة الرجعيَّة ما دامت في العدة".

(5) نصَّت المادة (53) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني الصادر في 1948/2/24 على أنَّه: "تجب نفقة العدَّة للمرأة المُطلقة على زوجها، ولا تجب للمرأة التي توفِّي زوجها سواء أكانت حاملاً أم غير حامل".

(6) عملاً بالمادة (28) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني، والخاصة بتحديد عناصر ما ينفقه الإنسان على عياله وزوجته.

7) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (224) في 1973/6/6؛ مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصيَّة للطائفة الدرزيَّة، مرجع سابق، ص121.

لا تقلّ أهميَّة عن الآثار الماليَّة، وأهمَّها: وجوب العدَّة على المرأة في حالِ تمَّ التفريق بينها وبين زوجها، لكن، ماهو مدى وجوب العدَّة على المرأة ؟، وهل هي نوع واحد؟ وهل اتَّفقت القوانين مع ما ذهبت إليه المذاهب الإسلامية في أحكام العدَّة؟ هذا ما سنبيِّنه لاحقاً من خلال عرض أحكام العدَّة في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثاني: الآثار غير المالية

بغية الوقوف على أحكام العدَّة، لا بدَّ من بيان المقصود منها، والحكمة من تشريعها، وأنواعها، وتحوُّلها من نوع إلى آخر، وتحديد مدَّة ابتدائها، وانتهائها، في إطار الفقه الإسلامي، والقانون العراقي، والقانون اللبناني:

أوّلاً: معنى العدَّة:

العِدَّة في اللغة: الإحصاء، يُقال عدَدْت الشيء عدَّة إذا أحصيته إحصاء؛ وفي اصطلاح الفقهاء: مدَّة حدَّدها الشارع، تلتزم بها المرأة بعد التفريق بينها وبين زوجها؛ وتكون في النكاح المتأكَّد الدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة، فإذا انتهى عقد الزواج بأيٍّ سبب من الأسباب، سواء أكان طلاقاً أم فسخاً، فلا يحلُّ للمرأة أنْ تتزوَّج إلاَّ إذا انتهت مدَّة العدَّة التي حدَّدها الشارع لها. أمَّا الرجل، فلا تجب العدَّة عليه، فيجوز له بعد حصول الفرقة بينه وبين زوجته أنْ يتزوَّج بغيرها مباشرةً، إلاَّ إذا وُجِدَ مانعٌ يمنع ذلك، كما إذا أراد أنْ يتزوَّج بما لا يحلُّ له أنْ يجمع بينها وبين زوجته الأُولى كأختها أو بنت أختها؛ وكما إذا طلَّق إحدى زوجاته الأربع، وأراد أنْ يتزوَّج بخامسة، فإنَّه يجب عليه الانتظار حتى تنقضي عدَّة المرأة التي فارقها، ولا يُسمَّى انتظاره هذا عدَّة، وإنْ وُجِدَ فيه معنى العدَّة[1].

أمَّا بالنسبة لمشروعيَّة العدَّة، والدليل عليها، فقد اتَّفق الفقهاء على مشروعيَّة العدَّة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها، واستدلوا على ذلك بالكتاب الكريم، والسنَّة الشريفة، فالحكمة من تشريعها هي الاحتياط، من أجل عدم اختلاط الأنساب، ولتعظيم خطر الزواج، ورفع قدره، وإظهار شرفه، وتطويل زمان الرجعة للمُطلّق، لعلَّه يندم، ويرجع إلى زوجته[2].

فتجب العدَّة على المرأة المدخول بها بالوطء فقط، عند فقهاء الإماميَّة، والشافعيَّة، والمالكيَّة؛ ويرى الحنابلة والأحناف أنَّ العدَّة تجب على المُطلَّقة بالخلوَة الصحيحة في النكاح الصحيح.

---

(1) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق، ص522.

(2) رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص73.

وهناك صورة واحدة تجب فيها العدَّة على المرأة غير المدخول بها، وهي التي مات عنها زوجها قبل الدخول، فيجب عليها الاعتداد لوفاته، أمَّا غير المدخول بها في غير تلك الحالة، فلا عدَّة عليها[1].

وقد دلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3].

وأنواع العدَّة ثلاثة، هي:

1- عدَّة الحائض (بالقروء):

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4].

وقد اختلف الفقهاء في تفسير القروء، فقد فسَّر الإماميَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة، القروء بالطُهر، فإذا طلَّقها في آخر لحظة من طُهرها، تُحسب من العدَّة، وأكملت بعده طهرين؛ أمَّا الحنفيَّة والحنابلة، فقد فسروا القرء بالحيض، فلا بدَّ من ثلاث حيضات بعد الطلاق[5].

وثمرة الخلاف بين القولين، أنَّ الذين قالوا: إنَّ القرء هو الحيض، فالمرأة هنا لا تخرج من العدَّة إلاَّ بعد نقائها من دم حيضها الثالث، بينما تنتهي عدَّة المرأة المُعتدة بالقروء إذا فُسِّرت بأنَّها طُهر بمجرَّد رؤية الدم في الحيضة الثالثة[6].

2- العدَّة بالأشهر:

إنَّ دليل وجوب العدَّة بالأشهر قوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[7].

ويكون الاعتداد بالأشهر على التي بلغت، ولم ترَ الحيض أبداً، ولم تكن حاملاً، والتي بلغت سن اليأس، وحدِّ اليأس يختلف في المذاهب الإسلامية؛ حيث إنَّه عند المالكيَّة سبعون سنة، وعند الحنابلة خمسون، وعند الحنفيَّة خمس وخمسون، وعند الشافعيَّة إثنان وستون، وعند الإماميَّة ستون للقرشية،

(1) محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص286.
(2) الأحزاب، الآية 49.
(3) سورة الطلاق، الآية 4.
(4) سورة البقرة، الآية 228.
(5) الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص431؛ وينظر بالمعنى ذاته: أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصيَّة، ج2، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى، 2006، ص938.
(6) ينظر: محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص287.
(7) سورة الطلاق، الآية 4.

وخمسون لغيرها[1].

أضف إلى ذلك، أنَّ الإماميَّة لا يُوجبون العدَّة على الآيسة، حيث قال السيد الشهيد محمد باقر الصدر (ﺭﺣﻤﻪ ﺍﻟﻠﻪ) في كتابه "منهاج الصالحين" إنَّه لا عدَّة في الطلاق على الصغيرة والآيسة، وإنْ دخل بهما؛ ولا تجب كذلك على غير المدخول بها قبلاً ولا دبراً[2]. وإنَّ مدَّة العدَّة ثلاثة أشهر، مقارنة بالثلاث حيضات لأنَّ الغالب في أحوال النساء أنَّهنَّ يرين العادة كلّ شهر مرة واحدة، وتُحسب بالأشهر القمريَّة.

3- العدة بوضع الحمل:

إذا حدثت الفرقة، وكانت الزوجة حاملاً، فإنَّ عدَّتها تنقضي بوضع الحمل، وقد دلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]؛ حيث إنَّ منتهي زمان عدَّتهن هو وضع الحمل[4]، حتى لو كانت الفترة قليلة، فبمجرَّد وضع الحمل تخرج المرأة من عدَّتها.

ثانياً: تحول العدة:

سبق وأنْ قلنا بأنَّ العدَّة ثلاثة أنواع: عدَّة الأقراء، وعدة الأشهر، والعدة بوضع الحمل؛ وبيَّنا المقصود بكلٍّ واحدة منها؛ ولكن، قد يطرأ ما يغيِّر حال المرأة المُعتدَّة؛ وبالتالي، يؤثِّر على عدَّتها، فتتغير العدَّة من نوع إلى آخر، وتحوُّل العدَّة – كما قال الفقهاء – يمكن أنْ يكون بأحد أمور أربعة، وهذه يمكن أنْ نجملها في الآتي:

من الأشهر إلى القرء، ومن القرء إلى الأشهر، ومن عدَّة طلاق إلى عدَّة وفاة، ومن العدَّة بوضع الحمل إلى أبعد الأجلين.

1- المعتدة بالأشهر:

إذا كانت المرأة المفارقة من المعتدات بالأشهر، سواء أكانت صغيرة أم آيسة، وحاضت أثناء عدَّتها، وجب عليها إلغاء ما مضى من عدَّتها قبل الحيض، وتستأنف عدَّتها من جديد بالحيض، ولا تنقضي إلاَّ بثلاث حيضات، لأنَّها إنَّما وجب عليها الاعتداد بالأشهر على اعتبار أنَّها ليست من ذوات

---

(1) الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص430؛ وأيضاً ينظر: السيد أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، ص267؛ ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ص275.

(2) السيد محمد باقر الصدر(ﺭﺣﻤﻪ ﺍﻟﻠﻪ)، منهاج الصالحين، ج2، مصدر سابق، ص381.

(3) سورة الطلاق، الآية 4.

(4) ينظر: العلامة السيد محمد حسين الطبطبائي(ﺭﺣﻤﻪ ﺍﻟﻠﻪ)(ت1402هـ)، الميزان في تفسير القرآن، تصحيح: الشيخ حسين الأعلمي، مؤسسة الأعلمي، ط1، 1997؛ ينظر أيضا: الكليني، الكافي، ج6، مصدر سابق، ص102.

الحيض، فلمَّا تبيَّن قبل تمام عدَّتها أنَّها من ذوات الحيض، وجب عليها أنْ تعتدّ به، ولكنَّها إذا حاضت بعد تمام عدَّتها بالأشهر، فلا تستأنف عدَّتها، وإنْ صارت من ذوات الحيض؛ فلو وجبت عليها في المستقبل عدَّة، فلا تنقضي إلاَّ بثلاثة قروء[1].

2- تحول العدَّة من الأقراء إلى العدَّة بالأشهر:

إذا كانت المفارقة من ذوات الحيض، واستمرَّ نزول الدم عليها، ولم يتمكَّن تمييز أيام طهرها من أيام حيضها؛ هنا، تتحوَّل عدَّتها من العدَّة بالقروء إلى العدَّة بالأشهر؛ وقد تباينت أقوال الفقهاء في ذلك، فعند الحنفيَّة، عدَّتها لا تنتهي إلاَّ إذا وجدت ثلاثة أقراء، لأنَّها من ذوات الحيض؛ فإذا لم تحضْ فلا تنقضي عدَّتها إلاَّ ببلوغ سن اليأس، وعند بلوغه، تتحوَّل عدَّتها إلى الأشهر، فيلزمها تربُّص ثلاثة أشهر كاملة[2]؛ أمَّا المالكيَّة، فإنَّهم يرون أنَّها تنتظر تسعة أشهر، التي هي المدَّة الغالبة للحمل حتى تتحقَّق براءة الرحم. وعند الجعفريَّة، تنقضي عدَّتها بثلاثة أشهر من حيث الطلاق أو الفسخ، هذا إذا لم تكن تميِّز دم الحيض عن دم الاستحاضة، أمَّا إذا أمكن ذلك، فإنَّها تعتدّ بالقروء[3].

واستدلوا بقول الإمام الصادق عليه السلام: "عدَّة المطلقة ثلاث قروء، أو ثلاثة أشهر إنْ لم تكن تحيض"؛ حيث إنَّ عدَّة المرأة المُطلَّقة التي استقام حيضها ثلاثة قروء، ومَنْ لا تحيض وهي في سن الحيض[4]، فعدَّتها ثلاثة أشهر، لكنَّ عدَّة هذه المرأة قد تتحوَّل من الأشهر إلى القروء إذا رأت الدم، واستدلوا بقول الإمام الصادق: "أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدَّتها، فإنْ مرَّت ثلاثة أشهر، لا ترى دماً انقضت عدَّتها، وإنْ مرَّت ثلاثة أقراء انقضت عدَّتها"[5].

ثالثاً: تحوُّل العدَّة من عدَّة الطلاق إلى عدَّة الوفاة:

مَنْ توفي عنها زوجها وهي في عدَّته من طلاق رجعي، فإنَّها تقطع عدَّتها وتستأنف عدَّة وفاة، لأنَّ المطلقة رجعياً تُعتبر زوجة، والطلاق الرجعي لا يزيل الحلّ ولا الملك[6]؛ أمَّا إذا كان الطلاق بائناً،

---

(1) محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص377.

(2) نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص267.

(3) الشيخ حسن محمد فياض العاملي، أحكام الزواج والطلاق طبقاً لفتاوى، آية الله العظمى السيد علي الحسيني الخامنئي (دام ظله)، دار الولاء، بيروت، لبنان، 2011، ص101؛ ينظر: كذلك: الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص432.

(4) ويطلق عليها اسم المسترابة.

(5) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج6، مرجع سابق، ص731؛ ينظر بالمعنى ذاته: الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج3، مصدر سابق، ص512.

(6) المقصود بالحل بقاء المطلقة حلالاً لمَن طلَّقها، وأنْ لا تحرَّم عليه بسبب من أسباب التحريم؛ أمَّا المقصود بالملك، فهو ملك الاستمتاع وسائر حقوق الزوج؛ للمزيد ينظر: رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص36.

فإنَّها تُكمل العدَّة التي هي فيها ولا تلزمها عدَّة الوفاة، لأنَّ الطلاق البائن يقطع الزوجية[1].

رابعاً: تحوُّل العدَّة إلى أبعد الأجلين:

سبق القول: إذا طلّقت الزوجة وهي حامل، فإنَّها تعتدّ بوضع الحمل؛ لكنْ، إذا توفي الزوج وهي في فترة عدَّتها، وكانت حاملاً، فبأي العدتين تأخذ؟ الوفاة أم وضع الحمل؟

هذا الأمر مورد خلاف في المذاهب الإسلامية، فمنهم مَنْ قال: إنَّها تعتدّ بوضعها الحمل، وذهب قول آخر إلى أنَّها تعتدّ بأبعد الأجلين من وضع الحمل والأربعة أشهر وعشرة أيام، فإنْ مضت الأربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمل، فإنَّها تعتدّ بالوضع، أمَّا إذا وضعت قبل مضي الأربعة أشهر وعشراً، فإنَّها تعتدّ بالأربعة أشهر وعشراً، والدليل على ذلك الجمع بين آية العدَّة الخاصة بالوفاة: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [2] التي تشمل المُطلَّقة الحامل، وغير الحامل، وآية العدَّة الخاصة بعدَّة طلاق الحامل: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة أشهر وعشراً، فبموجب، الآية الثانية، تنتهي العدَّة، كونها وضعت حملها، وبموجب، الآية الأولى لا تنتهي عدَّتها، كون عدَّة الوفاة لم تنقضِ بعد، ويحصل التنافي أيضاً، إذا مضت الأربعة أشهر والعشرة، لكنَّ عدَّة وضع الحمل لم تنتهِ بعد؛ لذا، جرى العمل بجمع عدَّة الوفاة، وعدَّة وضع الحمل، والأخذ بالأبعد أجلاً؛ وبهذا أخذ الفقهاء من مذهب أهل البيت(عليهم السلام)[4].

وهناك رأي آخر ذهب إلى أنْ عدَّة المتوفي عنها زوجها الحامل تنقضي بمجرَّد وضع الحمل، ولو بعد لحظة من وفاته، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[5]، فقالوا إنَّ هذه، الآية عامة، تشمل المتوفَّى عنها زوجها وهي حامل، وكذلك عدَّة غيرها ممَّن فارقهن الأزواج وهُم على قيد الحياة، فتنتهي العدَّة بوضع الحمل[6]، وهذا هو قول الجمهور من الأئمة الأربعة.

يبدو لنا هنا، رجحان قول القائلين بأنَّ عدَّة الحامل المتوفى عنها زوجها تنتهي بأبعد الأجلين من وضع الحمل، وعدَّة الوفاة؛ خلافاً لمَا قال به الجمهور بانتهاء عدَّة المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، وإنْ وضعت بعد الموت بساعة؛ وقد استدلَّ الجعفريَّة بآية عدَّة الحمل وعدَّة الوفاة بخلاف الجمهور الذين

---

(1) محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص377.
(2) سورة البقرة، الآية 234.
(3) سورة الطلاق، الآية 4.
(4) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق(عليه السلام)، ج6، مرجع سابق، ص733.
(5) سورة الطلاق، الآية 4.
(6) أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصيَّة، ج2، مرجع سابق، ص1078.

استدلوا بالآية الكريمة التي قالت بوضع الحمل تنتهي العدَّ؛ حيث أخذوا، الآية على إطلاقها، رغم تعارض عموميات الآيتين؛ لذا، نؤيد مَن قال بجمع الآيتين، كون الجمع أَولى من تخصيص آية دون أخرى؛ قال القرطبي في تفسيره: إنَّ الجمع أَولى من الترجيح باتِّفاق أهل الأصول(1).

وعلى أيِّ حال، تبدأ العدَّة من وقت صدور قرار التفريق بين الزوجين، عند مَن قال: إنَّ التفريق يتوقَّف على حكم القاضي، أو من وقت تراضي الزوجين عند مَنْ يرى أنَّ التفريق يكون بالتراضي، وهذا ما سبق ذكره. أمَّا انتهاء العدَّة، فإنَّها تنتهي حسب نوع العدَّة.

فإذا كانت بالقروء، فإنَّها تنتهي عند ابتداء الحيضة الثالثة، عند مَن يرى القرء طهراً، وتنتهي بانتهاء الحيضة الثالثة عند مَن يرى أنَّ القرء حيض، أمَّا عدَّة الحامل، فإنَّها تنتهي بوضع الحمل، ما لم يُتوفَ عنها زوجها، حيث إنَّ عدَّتها أبعد الأجلين عند الأمامية ووضع الحمل عند المذاهب الأربعة، أمَّا إذا كانت العدَّة بالأشهر، فتنتهي بغروب شمس آخر يوم لهذه العدة(2).

هذا في ما يُخص آثار التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، حيث بيّنا الآثار الماليَّة منها المتمثِّلة بالمهر، ونفقة العدَّة، وعرضنا آراء الفقهاء فيها وموقف القانون منها، وكذلك الآثار غير المالية، وقصرناها على العدَّة ببيان تعريفها، وأنواعها، وتحوّلها، واختلاف آراء الفقهاء فيها، وتطرَّقنا إلى مبدأها، ونهايتها، هذا من جانب الفقه الإسلامي.

أمَّا موقف القانون من العدَّة، وهل أُخِذَ بها أم لا؟ وإذا كان قد أُخذ بها كأثر، فبأي نوع منها، وما كيفية علاجه لها؟ وإلى أي من المذاهب الإسلامية كانت ميول القانون، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال بيان ذلك في قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي، وقوانين الأحوال الشخصيَّة للطوائف الإسلامية في لبنان.

في البدء، سنتطرَّق إلى بيان موقف المشرِّع العراقي من العدَّة، كأثر غير مالي، للتفريق بين الزوجين للضرر.

لقد ذهب قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي إلى القول، صراحة، بوجوب العدَّة على المرأة عند الحكم بالتفريق بعد الدخول، أمَّا الحكم بالتفريق قبل الدخول، فلا تجب العدَّة على المرأة فيه لإجماع الفقهاء المسلمين على ذلك، عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ المُؤْمِنَاتِ ثمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ

(1) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، مصدر سابق، ص384.
(2) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، مرجع سابق، ص446.

مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّة تَعْتَدُّونَهَا﴾[1]، حيث بيَّنت المادة السابعة والأربعون ما يلي: أوّلاً: "تجب العدَّة على الزوجة في الحالتين الآتيتين: إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول، سواء أكانت عن طلاق رجعي أم بائن بينونة صغرى، أم كبرى، أم تفريق، أم متاركة، أم فسخاً، أم خياراً أم بلوغاً"، هذا ما يتعلَّق بوجوب العدَّة.

أمَّا أنواعها في القانون، فإنَّها في القانون العراقي ثلاثة، وهي ذاتها في الشريعة الإسلامية وذلك عملاً بآيات القرآن الكريم والسنة النبويَّة الطاهرة، وهي العدَّة بالأقراء، أو بالأشهر، أو بوضع الحمل، فتُلزم المرأة بأحد هذه الأنواع، حسب حالتها عند الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها.

1- العدَّة بالإقراء

نصَّت الفقرة الأولى من المادة الثامنة والأربعين من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959 على أنَّ: "عدَّة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء"، فإذا كانت المرأة عند الحكم بالتفريق من اللواتي يحضن ولم تكن حاملاً[2] فعدَّتها ثلاثة قروء؛ والجدير بالذكر أنَّ المشرِّع لم يبيِّن المقصود بالقروء، هل هو الحيض؟ أم الطهر؟ تاركاً تفسير ذلك إلى المذاهب الإسلامية، والتي سبق القول ببيان آراء كلّ منها في هذا الصدد[3].

وفي حالة اعتماد انتهاء عدَّة المرأة بالقروء تصدق المرأة بقولها، إذا كان يحتمل الصدق، وكان على المشرِّع العراقي أنْ يضع سقفاً زمنياً لنهاية العدَّة، حتى لا تستغل المرأة ذلك، وتدَّعي طهرها، ما يحمّل الزوج أعباء الإنفاق عليها في ما تدعيه في عدَّة قد يكون زائداً على عدَّتها الواقعية.

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأنَّ: "العدَّة الشرعيَّة للمرأة الحامل ثلاثة قروء، وأقصى مدَّة العدَّة ثلاثة شهور"، وقد جاء في حيثيات هذا القرار: "... وُجِدَ أنَّ الحكم الصادر غير صحيح، ذلك أنَّ المحكمة اعتبرت مدَّة العدَّة مائة يوم من دون سند شرعي أو قانوني، في حين أنَّ المدَّة الشرعيَّة بالنسبة للمرأة الحامل هي ثلاثة قروء، وإنَّ أقصى مدَّة العدَّة ثلاثة أشهر"[4].

2- العدَّة بالأشهر

نصَّت الفقرة الثانية من المادة الثامنة والأربعين من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188)

---

(1) سورة الأحزاب، الآية 49.

(2) إنَّ عدَّة الحامل تختلف عن غيرها؛ إذ إنَّ لها أحكاماً خاصة بها.

(3) أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصيَّة، ج1، مرجع سابق، ص324.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (1765/شخصية/1975) في 1975/12/10 منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، العراق 1975، ص80.

لسنة 1959 على أنَّه: "إذا بلغت المرأة، ولم تحض أصلاً، فعدَّة الطلاق أو التفريق في حقِّها ثلاثة أشهر كاملة"؛ حيث إنَّ كل مُطلَّقة بعد الدخول، إذا لم تكن تحض أصلاً لمرضها، أو لصغر سنها، أو كبرها، فعدَّتها ثلاثة أشهر".

3- العدَّة بوضع الحمل

المشرِّع العراقي لم يذكر صراحة عدَّة الحامل، لكن، ذلك يمكن أنْ يُفهم ضمناً من الفقرة (3) من المادة (48) عندما تطرَّق المشرِّع إلى عدَّة المتوفّى عنها زوجها بقوله: "عدَّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام للحائل، أمَّا الحامل، فتعتدّ بأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدَّة المذكورة"، وفي ذلك نجد أنَّ المشرِّع أخذ برأي الجعفريَّة، وخالف الجمهور في هذا الأمر؛ هذا ويشترط أنْ يكون الحمل مستبيناً خلقة، فإنْ وضعته مضغة، أو علقة، لم تنتهِ العدَّة"[1].

أمَّا بالنسبة لتحوُّل العدَّة، فإنَّنا بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي، نجد أنَّه لم ينصّ على ما قال به الفقه في مسألة تحوُّل العدَّة؛ إذ إنَّه أخذ فقط بتحوُّل العدَّة من القروء أو الأشهر إلى عدَّة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام؛ حيث نصّ في الفقرة (4) من المادة (48) على أنَّه: "إذا مات زوج المطلقة، وهي في العدَّة، فتعتدُّ عدة الوفاة، ولا تُحسب المدَّة الماضية".

أضف إلى ذلك، سبق أنْ ذكرنا أنَّ العدَّة لا تتحوَّل من القروء والأشهر إلى عدَّة الوفاء، إلاَّ إذا كان التفريق طلاقاً رجعياً، أما إذا كان التفريق طلاقاً بائناً أو فسخاً، فالعدَّة لا تتحوَّل عندئذ، وعلى المرأة أنْ تُكمل عدَّتها التي بدأت بها، كون الطلاق البائن أو الفسخ يزيل الرابطة الزوجيَّة في الحال.

وقد اعتبر المشرِّع العراقي التفريق طلاقاً بائناً بينونة صغرى[2]؛ وعليه، فلا يُتصوَّر تحوّل العدَّة من القروء والأشهر إلى عدَّة الوفاة في التفريق لهذا النوع من الضَّرر[3]. وهو بذلك خالف الفقه الإسلامي[4].

أمَّا ابتداء العدَّة، فقد قال المشرِّع العراقي بأنَّها تبدأ من الوقت الذي يُصدر فيه القاضي قرار التفريق بين الزوجين[5]، وتنتهي بحسب نوع العدَّة.

---

(1) أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصيَّة في الفقه والقضاء والقانون، مرجع سابق، ص327.

(2) نصَّت المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، على أنَّه: "يُعتبر التفريق الوارد في المواد (40- 41- 42- 43) طلاقاً بائناً بينونة صغرى".

(3) فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي، مرجع سابق، ص240.

(4) محمد حسن كشكول، وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص199.

(5) نصَّت المادة التاسعة والأربعون من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959، على أنْ: "تبتدئ العدَّة فوراً بعد الطلاق أو التفريق أو الموت، ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت".

أمَّا بالنسبة لموقف المشرِّع اللبناني من العدَّة، كأثر للتفريق للضرر بين الزوجين، فمن المعلوم أنَّ لكلِّ طائفة من الطوائف الإسلامية قانونها الخاص بها، والذي ينظِّم أحوالها الشخصيَّة؛ لذا، سنبيِّن في البدء موقف قانون حقوق العائلة المُطبَّق على السنَّة في لبنان من العدَّة فنجد أنَّ المشرِّع اللبناني قد أوجب العدَّة في الطلاق، والتفريق، والفسخ، والوفاة، وقد نصّ في المادة (139) من قانون حقوق العائلة على التالي: "مدَّة العدَّة ثلاث حيضات كاملات للمرأة المنكوحة بعقد صحيح، إذا طلَّقها زوجها أو فُرِّق بينهما بالفسخ أو التفريق بعد الاجتماع، ولم تكن حاملاً أو بالغة سن اليأس...".

يُفهم من النصّ أنَّ المشرِّع أخذ بالقول: إنَّ العدة هي ثلاث حيضات كاملات، وبذلك نجد أنَّه أخذ بما قال به الحنفيَّة الذين قالوا إنَّ المُراد بالقرء هو الحيض، فإذا طُلِّقت المرأة في طهر، لا تنتهي عدَّتها إلاَّ بعد انتهاء الحيضة الثالثة، وإنْ طلَّقها في الحيض، لا يُحتسب ذلك الحيض؛ بل تنتظر ثلاث حيضات بعد الحيض الذي طلقها فيه، وإنْ كان يأثم على هذا الطلاق كونه واقعاً في الحيض، وهذا بخلاف ما قال به الجعفريَّة بتفسيرهم للقرء بأنَّه طهر.

ويُلاحظ أنَّ قانون حقوق العائلة لم يتطرَّق إلى عدَّة الصغيرة، فهل يتصور أنَّه أخرجها من نطاق العدة؟ الواقع، أنَّه بالرجوع إلى أحكام القانون، نجد أنَّ المشرِّع منع زواج الصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من عمرها[1].

وكذلك الحال بالنسبة للأحوال الشخصيَّة، وفقاً للمذهب الجعفري المطبَّقة على الشيعة في لبنان؛ حيث ورد في المسألة (1018) من المسائل المُنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي(قدس سره): إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها بعد إكمال التسع، وقبل بلوغها سن اليأس، وجبت عليها العدَّة، وعدَّة الحرة غير الحامل ثلاثة أطهار، ويحسب الطهر الفاصل بين الطلاق وحيضها طهراً واحداً فتنقضي عدَّتها برؤية الدم الثالث".

واستثنى في المسألة أعلاه الصغيرة التي لم تُكمل التسع، وإنْ دخل بها زوجها، وكذلك اليائس من المحيض عن العدَّة في الفقه الجعفري؛ حيث لا عدَّة لهما، ولهما أنْ تتزوَّجا بمجرَّد الطلاق.

أضف إلى ذلك، أنَّ القانون اللبناني أخذ بنوع آخر من العدَّة، ألا وهي العدَّة بالأشهر، حيث ورد في قانون حقوق العائلة في حالة التفريق بين الزوجين بطلاق أو فسخ، وكانت الزوجة ممَّن بلغن سن

---

(1) نصَّت المادة (71) من قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917/10/25 على أنْ: "لا يجوز لأحد أصلاً أنْ يزوِّج الصغير الذي لم يتم السنة السابعة عشرة من العمر، والصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من العمر".

اليأس، أنَّ عليها أنْ تعتدّ بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها[1].

وجاء في قانون العائلة أنَّ المرأة التي لم تبلغ سن اليأس، ولم ترَ الحيض، أو رأت حيضة، أو حيضتين، فإنَّها تعتدّ بتسعة أشهر اعتباراً من لزوم العدَّة[2].

وذهبت أحكام الفقه الجعفري المطبَّقة على الشيعة في لبنان إلى أنَّ المطلَّقة التي كانت لا تحيض لعارض أو مرض، وهي في سن الحيض، وفُرِّق بينها وبين زوجها، ولم تكن حاملاً، فإنَّها تعتدّ بثلاثة أشهر هلالية[3].

وقد أخذ القانون اللبناني أيضاً، بعدَّة وضع الحمل، إذا كانت المرأة عند الطلاق أو التفريق حاملاً؛ حيث جاء في قانون حقوق العائلة: إذا فُرِّق بين الزوجين، وكانت الزوجة حاملاً، فإنَّها تعتدّ بوضع الحمل، عملاً بأحكام الفقه الإسلامي؛ حيث أجمع الفقهاء على ذلك، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4]، لكن الاختلاف حصل في ما إذا مات زوجها وهي حامل، فهل عدَّتها وضع الحمل عملاً بالآية الكريمة السابقة، أم تتحوَّل إلى عدَّة وفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام؟[5]، إنَّ موقف قانون حقوق العائلة جاء متوافقاً مع ما أخذ به الجمهور (المذاهب الأربعة باستثناء الجعفرية) على أنْ تعتدّ الزوجة إذا طلَّقها بعد زواج صحيح، وهي حامل، ومات، فإنَّ عدَّتها تكون بوضع الحمل، فإذا أسقطت، وكان الجنين مستبين الخلقة، فهو كالحمل من حيث انتهاء العدَّة، وإلاَّ فلا[6].

---

(1) نصَّت المادة (141) من قانون حقوق العائلة الصادر في 1917 المطبَّق على السنة في لبنان على: "مدة عدَّة المنكوحة بعقد صحيح إذا طلقها زوجها أو فرَّق بينهما في الفسخ بعد الاجتماع، وكانت بلغت سن اليأس هي ثلاثة أشهر".

(2) جاء في المادة (140) من قانون حقوق العائلة اللبناني: "... وإنْ لم تكن بلغت، فتعتد بتسعة أشهر من زمن لزوم العدة" أي من وقت التفريق بينها وبين زوجها.

(3) ورد في المسألة (1021) في المسائل المنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي(قدس سره)المطلقة غير الحامل إذا كانت لا تحيض وهي في سن تحيض عدَّتها ثلاثة أشهر، فإذا طلَّقها في أول الشهر اعتدت ثلاثة أشهر هلالية، وإذا طلَّقها أثناء الشهر – اعتدَّت بقية شهرها وشهرين هلالين آخرين، ومقداراً من الشهر الرابع تكمل به نقص الشهر الأوَّل، فمن طلقت في غروب اليوم العشرين من رجب مثلاً، وكان الشهر تسعة وعشرين يوماً: وجب عليها أنْ تعتدّ إلى اليوم العشرين من شوال، وإلاَّ حوط لها أنْ تعتد إلى اليوم الواحد والشعرين منه، ليكتمل بضمِّه إلى أيام العدَّة من رجب ثلاثون يوماً.

(4) سورة الطلاق، الآية 4.

(5) ذكرنا في معرض كلامنا عن العدَّة في الفقه الإسلامي هذا الاختلاف، وبيَّنا رأي مَن قال إنَّ العدَّة تنتهي بوضع الحمل من الجمهور ومن قال بأنَّ الزوجة تعتدّ بأبعد الأجلين في رأي المذهب الجعفري.

(6) نصَّت المادة (144) من قانون حقوق العائلة العثماني على أنْ: "يلزم على المرأة المنكوحة بعقد صحيح إذا طلَّقها زوجها أو فرِّق بينهما بالفسخ، أو توفى عنها زوجها وهي حامل، أنْ تعتدّ لحين وضع حملها، وإذا أسقطت فإنْ =

أمَّا موقف الفقه الجعفري من وفاة زوج الحامل، فقد سبق الكلام عنه، عند عرض آراء المذاهب الإسلامية في عدَّة الحامل؛ حيث ذهب فقهاء الشيعة إلى أنَّه على الزوجة أنْ تعتدّ بأبعد الأجلين وهما عدَّة الوفاة أو وضع الحمل[1].

هذا ما يتعلَّق بأنواع العدَّة في قانون حقوق العائلة وأحكام الفقه الجعفري.

أمَّا مسألة تحوُّل العدَّة وابتدائها ونهايتها، فإنَّه سبق ذكرها عندما تطرَّقنا إليها في العدَّة في الفقه الإسلامي، فلا نجد مبرِّر لإعادتها وتجنباً للتكرار.

ومن الجدير بالذكر، أنَّه لا تلزم العدَّة على المرأة، إذا وقع التفريق قبل الدخول، باتفاق السنَّة والشيعة والدروز[2].

أمَّا موقف قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز من العدَّة، فإنَّه اتَّفق مع المذاهب الإسلامية والقانون العراقي وقوانين الأحوال الشخصيَّة للطوائف الأخرى في لبنان، وخالفها في مورد آخر؛ حيث إنَّه أوجب العدَّة على المرأة بعد الطلاق أو وفاة الزوج بأربعة أشهر، أي بمئة وعشرين يوماً، تبدأ من تاريخ الطلاق أو الوفاة. أمَّا إذا كانت المرأة حاملاً قبل الطلاق أو الوفاة، ثمَّ طلقت من زوجها أو توفي، فإنَّ مدة العدَّة تنتهي هنا بالوضع أو بسقوط الجنين[3]. وبهذا، نجد أنَّ المشرِّع الدرزي ذهب إلى ما ذهب إليه الجمهور[4] بالنسبة لعدَّة الحامل التي توفي عنها زوجها، أو طلقها، فعدَّتها وضع الحمل، أو سقوط الجنين، ولم يميِّز بين ما إذا كان الجنين مستبين الخلقة أم لا.

وعليه، نجد أنَّ المشرع الدرزي أخذ بنوعين من العدَّة، وهي العدَّة بالأشهر، لكنَّه خالف باقي

كان مستبين الخلقة، فهو كالحمل، وإلاَّ فلا تنقض عدَّتها به"؛ بل تعتدّ عدَّة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام عملاً بالمادة (143) من قانون حقوق العائلة العثماني.

(1) ورد في المسائل المنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي (قدس سره) مسألة (1024)، على أنَّه: إذا توفى الزوج وجبت على زوجته العدَّة، مهما كان عمر الزوجة، فتعتد الصغيرة، واليائسة، والبالغة على السواء، من دون فرق بين وجود الحمل وعدمه، فإذا لم تكن حاملاً، اعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام، وإذا كانت حاملاً كانت عدتها أبعد الأجلين من هذه المدَّة، ووضع الحمل، فتستمر الحامل في عدَّتها إلى أن تضع، ثمَّ ترى، فإن كان قد مضى على وفاة زوجها حين الوضع، أربعة أشهر وعشرة أيام، فقد انتهت عدَّتها، وإلاَّ استمرت في عدَّتها إلى أنْ تكمل هذه المدَّة...

(2) ينظر: المادة (146) من قانون حقوق العائلة العثماني المطبَّق على السنّة في لبنان؛ ينظر أيضا: السيد أبو القاسم الخوئي(قدس سره)، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، المسألة 1017؛ ينظر: المادة (51) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز في لبنان الصادر في 1948/2/24.

(3) هذا ما نصَّت عليه أحكام المادة (50) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني، ولا تجب العدَّة قبل الدخول؛ للمزيد ينظر: سجيع الأعور، الأحكام الشرعية والقانونية في الوصية والزواج والطلاق عند الدروز، مرجع سابق، ص105.

(4) هم الحنفيَّة والمالكية والحنابلة والشافعية؛ للمزيد ينظر: أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص1078.

المذاهب الإسلامية في مدَّة العدَّة؛ حيث جعلها أربعة أشهر للطلاق والوفاة، ولم يأخذ بالعدَّة بالقروء، ولم يشر إليها لا من قريب ولا من بعيد، والنوع الآخر من العدَّة هو العدَّة بوضع الحمل.

أمَّا بالنسبة لتحوُّل العدَّة عندهم، فلا يعملون إلاَّ بتحول عدَّة الطلاق أو الوفاة (الأربعة أشهر) إلى العدَّة بوضع الحمل(1)، أضف إلى ذلك، أنَّه لم يشر إلى الحالات التي لا تفرض فيها العدَّة على المرأة كحالة التفريق قبل الدخول(2).

إلاَّ أنَّه في الواقع العملي، نجد أنَّ بعض المحاكم المذهبية الدرزيَّة لا تفرض العدَّة على المرأة في حالة مضى أكثر من أربعة أشهر على خروج أحد الزوجين من البيت، أو غيبة الزوج، أو وفاته، إذا صرَّحت أمام أحد شيخي العقل، أو قاضي المذهب أنَّها غير حامل، وكذلك لا تجب العدَّة عليها إذا بلغت سن اليأس(3).

وقد جاء في قرار للمحكمة الاستئنافية العليا بخصوص إعفاء الزوجة من الاعتداد بنفسها ما يلي: "يكون من اللازم قانوناً اعتبار عقد الزوج المستأنف عليهم...على المستأنفة ج... المسجل لدى محكمة بيروت المذهبية الدرزيَّة تحت رقم 30... تاريخ 1997/3/15 مفسوخاً من تاريخ إبرام الحكم، وإعفاء الزوجة من الاعتداد، لثبوت انفصالها الجسدي عن زوجها لمدة طويلة"(4).

وبعد الانتهاء من بيان الآثار غير المالية المترتِّبة على التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، وفي القانون، متمثلاً بالقانون العراقي والقانون اللبناني نجد أنَّه: من حيث وجوب العدَّة أجمعت المذاهب الإسلامية على وجوبها على الزوجة المدخول بها عند الحكم بالتفريق، أمَّا في القانون، فقد ذهبت القوانين أيضاً، إلى وجوبها على الزوجة المدخول بها عند التفريق. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنَّ أنواع العدَّة في الفقه الإسلامي ثلاثة هي: الأقراء، أو الأشهر، أو وضع الحمل. أمَّا في القانون فقد أخذت القوانين أيضاً، بما أخذ الفقه به، باستثناء قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز، فالعدَّة عندهم هي بالأشهر، ومدَّتها أربعة أشهر للطلاق والوفاة، وهذا خلاف الفقه الإسلامي، والقوانين الأخرى، وعندهم العدَّة أيضاً بوضع الحمل التي تقاربوا بها مع ما أخذ به قانون حقوق العائلة العثماني ولم يأخذوا

---

(1) سجيع الأعور، الأحوال الشخصيَّة الدرزيَّة علماً واجتهاداً، ط1، بلا مكان نشر، 1983، ص54.

(2) سبق ذكرها في المادة (50) من قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني الصادر في 1948/2/24.

(3) مرسل نصر، الأحوال الشخصيَّة للطائفة الدرزيَّة، مرجع سابق، ص120.

(4) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (58) بتاريخ 1999؛ نقلاً عن: مرسل نصر، الأحوال الشخصيَّة للطائفة الدرزيَّة، مرجع سابق، ص121.

بالعدَّة بالقروء، أضف إلى ذلك أنَّ معنى القرء في الفقه الإسلامي تباينت آراء الفقهاء حوله، فمنهم من قال بأنَّ المقصود بالقرء هو الحيض، ومنهم من قال بأنَّه الطهر.

أمَّا في القانون العراقي، فإنَّه أطلق النص، ولم يحدِّد المقصود بالقرء، هل هو الحيض؟ أم الطهر؟ تاركاً الأمر إلى الفقه الإسلامي، بينما القانون اللبناني وفقاً لقانون حقوق العائلة العثماني نصّ صراحة على أنَّ: "مدَّة العدَّة ثلاث حيضات كاملات للمرأة المنكوحة بعقد صحيح إذا طلقها زوجها..."، أما الفقه الجعفري فإنَّه ذهب إلى أنَّ المقصود بالقرء هو الطهر، بينما سكت قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز عنها كونه لم يأخذ بها.

أمّا بخصوص تحوُّل العدَّة، فقد أجمعت المذاهب الإسلامية على أنَّ العدَّة تتحوّل من نوع إلى آخر، إذا طرأ على الزوجة ما يغيّر حالتها من القروء إلى الأشهر، ومن القروء والأشهر إلى عدَّة الوفاة، إذا كان الطلاق رجعياً أما إذا كان التفريق طلاقاً بائناً، أو فسخاً، فلا تتحوَّل العدَّة، وإنَّما تكمل المرأة عدَّتها؛ ولمَا كان التفريق لهذا النوع من الضَّرر يقع بائناً عند الحنفيَّة والمالكيَّة، وفسخاً عند الجعفري، والشافعي، والحنبلي، فلا يمكن تصوُّر تحول العدَّة إلى عدَّة وفاة.

ولم يأخذ القانون العراقي بتحوُّل العدَّة من القروء إلى الأشهر؛ إذ أخذ فقط بتحول العدَّة من القروء والأشهر إلى عدَّة الوفاة، وفي الوقت ذاته اعتبر التفريق للضرر طلاقاً بائناً، وهو بذلك خالف أحكام الفقه الإسلامي كون العدَّة في الفقه الإسلامي لا تتحوّل من القروء أو الأشهر إلى عدَّة الوفاة إلاَّ إذا كان التفريق طلاقاً رجعياً.

أمّا قانون حقوق العائلة العثماني المُطبَّق في لبنان، فقد فعل حسناً في المادة (147) عندما قال: إذا تُوفي زوج المعتدَّة بالطلاق الرجعي تسقط عدَّة الطلاق، ويلزم الاعتداد بعدَّة الوفاة من جديد، ولا تلزم في الطلاق البائن؛ بل تكمل عدَّة الطلاق؛ وعليه، فلا يُتصوّر تحوُّل العدَّة في التفريق للضرر الناتج عن العيوب والأمراض، كون الطلاق يقع بائناً بدلالة المادة (131) من قانون حقوق العائلة، وبذلك قد وافق أحكام الفقه الإسلامي.

وتتحوَّل العدَّة عند الدروز في حالة واحدة، وهي إذا كانت المرأة حاملاً، وطلقت، أو تُوفيَ زوجها، فإنَّ عدَّتها تتحوَّل من عدَّة الطلاق أو الوفاة، والتي هي أربعة أشهر إلى عدَّة وضع الحمل.

وهكذا، انتهينا من بيان الضَّرر الناشئ عن العيوب والأمراض التي تصيب الزوجين، أو تصيب الزوج أو الزوجة، وعرضنا آراء فقهاء المذاهب الإسلامية حول التفريق لهذا النوع من الضَّرر، وبيَّنا موقفي القانون العراقي والقانون اللبناني من العيوب والأمراض، ومدى ما أخذا به، كسبب للتفريق نتيجة

للضرر الناشئ عنها، والذي يتمثَّل بالحرمان من تحصيل مقاصد الزواج من النسل، والمعاشرة الجنسيَّة، وغايات أخرى ذكرها القرآن الكريم من المودة والرحمة.

كذلك أوضحنا أنَّ الضَّرر المتولِّد عن هذه العيوب والأمراض قد لا يمنع مقاصد الزواج بصورة مباشرة، لكنَّه يؤدِّي إلى العدوى ونفور الزوجين من بعضهم البعض، وبيَّنا مدى إمكانية التأجيل للشفاء، إذا كان المرض، أو العيب يؤمل شفاؤه، وتطرَّقنا إلى الآثار التي تترتَّب على التفريق للضرر الناشئ عن العيوب والأمراض في الفقه الإسلامي والقانونين العراقي واللبناني، حيث صنفناها إلى: آثار مالية تتمثَّل بالمهر ونفقة العدَّة، وأخرى غير مالية متمثِّلة بوجوب العدَّة، وبيَّنا أحكام كلٍّ منهما بإيجاز.

لكنْ، هل إنَّ الضَّرر الناشيء عن العيوب والأمراض هو فقط ما يصحّ أنْ يكون سبباً للتفريق رغم كونه غير إرادي، أي إنَّه لا دخل لإرادة الزوجين فيه؟ أم هناك مصدر آخر للضرر، يُوجب التفريق بين الزوجين؟

في حقيقة الأمر، بما أنَّ الفقه الإسلامي والقانون قد اعتبرا الضَّرر المتولِّد عن الأمراض والعيوب سبباً للتفريق بصورة عامة، على الرغم من أنَّ هناك تبايناً في الآراء والأحكام بهذا الصدد، فإنَّه من باب أَولى أنْ يكون الضَّرر الناشيء عن سلوك أحد الزوجين، والذي قد يكون سلبياً أو إيجابياً، سبباً للتفريق بين الزوجين؛ ولكن، ما هي الأفعال التي تسبِّب هذا الضَّرر؟ وإلى أي مدى أخذ بها الفقه الإسلامي؟ وما هو موقف القانون؟ وهل جاء منسجماً مع الفقه أم لا؟ وما هي الآثار التي تترتَّب عليها؟ إلى ما هنالك من تساؤلات، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني

التفريق للضرر الناشئ بسبب سلوك أحد الزوجين وآثاره

سبق القول: إنَّ عقد الزواج، شأنه شأن باقي العقود؛ بل هو أعظم وأخطر من العقود الأخرى، وكما أنَّ أي عقد يرتّب التزامات على طرفيه، فإنَّ الزواج يرتِّب التزامات على كل من الزوجين؛ والتزام كل منهما هو حقٌ للزوج الآخر، ومصداق ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[1].

ولكن حقوق الزوجين ليست مطلقة، بل هي مُقيَّدة بعدم الإضرار بالزوج الآخر، وهذه هي القاعدة العامة التي تحكم العلاقة بين الزوجين، وقد تصدر من أحد الزوجين أفعال غير مشروعة، تؤدي إلى الإضرار بالزوج الآخر.

وهذا الضَّرر إما ينشأ عن تصرف إيجابي، ويكون ذا طبيعة مادية محسوسة كالاعتداء بالضرب أو سرقة أموال الزوج الآخر، أو يكون ذا طبيعة معنوية، كالسب والشتم والخيانة الزوجية، وغيرها من التصرفات التي تسبِّب الضَّرر.

وقد ينشأ الضَّرر من تصرُّف سلبي قد يتخذ صورة مادية، كالامتناع عن الإنفاق، أو قد يكون ذا طبيعة معنوية كالامتناع عن المعاشرة. فمثل هذه الحالات التي يمكن أنْ نتصوَّرها عند بحث الضَّرر الناشئ من سلوك أحد الزوجين، هل يمكن أنْ نفرِّق بين الزوجين على أساس الضَّرر الناشيء عنه؟ ولمن يثبت حق التفريق؟ وهل يكون التفريق لجميع هذه الصور أي للفعل الإيجابي والسلبي أم لا؟ وهل فرَّق الفقه بين صور هذا الضَّرر؟ وما هو موقف القانون من ذلك؟ إلى ما هنالك من تساؤلات أخرى، سنحاول الإجابة عليها في هذا الفصل؛ حيث سنقسِّمه على مبحثين: الأوَّل سيكون للضرر الناشئ عن السلوك الإيجابي، والثاني للضرر الناشئ عن السلوك السلبي.

---

(1) سورة البقرة، الآية 228.

المبحث الأول

التفريق للضرر الناشئ عن سلوك إيجابي

السلوك الإيجابي، هو قيام أحد الزوجين بعمل مادي محسوس، من شأنه أن يُلحق ضرراً بالطرف الآخر؛ والضرر، هنا، عبارة عن أذى يصيب الشخص في جسمه أو ماله، ومصدر هذا الضَّرر هو إخلال أحد الزوجين بما وجب عليه من التزامات في عقد الزواج، وهو يمكن أنْ يكون بصورة ضرر مادي أو معنوي.

لذا، سنقسِّم هذا المبحث على مطلبين: الأوَّل: التفريق للضرر المادي الناشئ عن سلوك إيجابي، والثاني: التفريق للضرر المعنوي الناشئ عن سلوك إيجابي.

المطلب الأوَّل: التفريق للضرر المادي الناشيء عن سلوك إيجابي

يتمثَّل هذا النوع من الضَّرر باعتداء أحد الزوجين على الآخر بالضرب، أو الإهانة، أو التصرف في أموال الزوج الآخر بصورة غير مشروعة، ما يسبِّب استمراره ضرراً محدثاً للكراهة المانعة من استمرار الحياة الزوجية الكريمة، ولا اعتبار بالمصاديق الخارجية المظهرة للشقاق، والتي تتبدَّل بحسب تغيّر الأزمان، فالضرر هو المعيار في مدى اعتبار الشقاق بين الزوجين سبباً للتفريق من عدمه، وللبحث في هذا الأمر، لا بدّ من معرفة رأي الفقه بالتفريق لهذا النوع، ومن ثمَّ موقف القوانين من ذلك، وما يترتَّب عليه من آثار، وسوف نتناول ذلك في فرعين.

لكن، قبل الخوض في التفريق لهذا السبب، نشير إلى أنَّ الشقاق بين الزوجين، يعني أنْ يكون الزوجان في حالة من الخلاف والعداوة؛ بحيث يفعل كل واحد منهما ما يشق على الآخر، وهذا يتنافى مع ما يجب أنْ يكون عليه الزوجان من المودة والرحمة[1].

الفرع الأوَّل: مـوقــف الفقــه

إنَّ آراء الفقهاء حول صحَّة اعتبار الشقاق المُستحكم بين الزوجين سبباً تاماً، ومسوِّغاً للتفريق بينهما، بعد رفع الزوجة طلبها إلى الحاكم الشرعي أو القاضي ليفرِّق بينهما، انقسمت إلى قولين، أحدهما أجاز ذلك، والآخر منعه. وقد جاء تباين الآراء نتيجة لاختلافهم من المراد بآية بعث الحكمين: ﴿وَإِنْ

---

(1) محمد بن إدريس الشافعي(ت204هـ)، كتاب الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ج6، ط1، دار الوفاء، مصر، 2001، ص494.

خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[1]، حيث ذهب البعض إلى أنَّ سلطة الحكمين هي الإصلاح؛ وبالتالي، رفض التفريق لهذا النوع من الضَّرر، وقال البعض الآخر: إنَّ سلطتهما تمتدُّ إلى التفريق، وأجازوا التفريق لهذا النوع من الضَّرر[2]، حسب التفصيل التالي:

ذهب فقهاء المذهب الحنبلي في رواية لهم إلى أنَّ للزوجة طلب التفريق إذا أضرَّ بها زوجها إضراراً لا يُستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، كضربها، أو إكراهها على المنكر من القول، أو الفعل، فإذا تبيَّن للقاضي أنَّ هذا الإيذاء مما لا يطاق معه دوام العِشرة، وعَجِزَ عن الإصلاح بينهما، طلقها طلقة بائنة[3].

وفي حال عدم ثبوت الضَّرر، وتكرَّرت الشكوى، فالحاكم – هنا – يبعث حكمين، أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة، ومهمتهما هي الإصلاح، ولا يفرقان إلاَّ بإذن الزوج، إذا كان طلاقاً، وبإذن الزوجة إذا كان خلعاً؛ حيث اعتبر أنَّهما وكيلان عن الزوجين، هذا في رواية لهم، وفي رواية أخرى ذهبوا إلى خلاف ذلك، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي – في أحد قوليه – وهو أنَّه ليس للحكمين أنْ يطلّقا إلاَّ أنْ يجعل الزوج ذلك إليهما[4].

أمَّا فقهاء المذهب الشافعي: فذهبوا إلى أنَّ الشقاق، وسوء المعاشرة، قد يكون من الزوجة وحدها، وقد يكون من كلا الطرفين، فإذا كان السبب من الزوجة، فإنَّ للزوج الولاية في تأديبها، بالاستناد إلى قوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾[5]، فحدود التأديب قد رسمها الشارع الحكيم وحدَّدها في عدَّة خطوات، أوَّلها الوعظ عن طريق النصح والتذكير بالخير أو التخويف من عواقب الشر، فإذا لم يُجْدِ الوعظ، فهنا يُحتاج إلى وسيلة أكثر زجراً وأقوى تأثيراً من الوعظ، وهي الهجر في المضاجع، ويتمثَّل ذلك بأنْ يُولي الرجل ظهره لزوجته، ولا يُبدي أي رغبة فيها، أو اهتمام بها؛ حيث إنَّ هذا السلوك يجرح كبرياء المرأة، ويطعنها في أنوثتها، ويجعلها تراجع نفسها، أمَّا إذا لم ينفع الهجر في المضاجع، فماذا يفعل الرجل على الرغم من وعظها وهجرها؟! الحل هنا هو ضرب الزوجة الذي يُعدّ ضرورة لا مهرب منها، والغاية منه عدم تهديم كيان الأسرة بنشوز الزوجة؛ ولهذا، ينبغي أنْ يكون في حدود الغاية التي أُبيح من أجلها[6]. أما إذا كان السبب من الزوج، كإساءة

---

(1) سورة النساء، الآية35.
(2) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية، مرجع سابق، ص492.
(3) السيد سابق، فقه السنة، ط4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، 1983، ص248.
(4) ينظر: السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص249.
(5) سورة النساء، الآية 34.
(6) محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، مرجع سابق، ص107

معاشرتها، وإلحاق الضَّرر بها، فلها أنْ ترفع أمرها إلى القاضي، فإذا ثبت ذلك ينهاه القاضي، ولا يعزره[1] في المرة الأولى، فإذا عادت الشكوى، فعلى القاضي أنْ يبعث حكمين، حتى يكشف أمرهما، ويصلح بينهما، وليس للحكمين أن يفرِّقا الاَّ بأمر الزوج؛ أي إنَّ الشافعية لم يوافقوا على التفريق للضرر الناشئ عن فعل الزوج من سوء العشرة، وضرب الزوجة وغيره، إلاَّ بموافقة الزوج؛ حيث ورد أنَّه لا يُبعث الحكمان إلاَّ مأمونين، وبرضى الزوجين، ويُوكلهما الزوجان بأنْ يجمعا أو يفرّقا إذا رأيا ذلك، واستدلوا بما روي عن الإمام علي(عليه السلام)، عندما جاء رجل وامرأة إلى علي(عليه السلام) ومع كلّ واحد منهما فئام[2] من الناس، فأمرهم علي، فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ثمَّ قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إنْ رأيتما أنْ تجمعا، أنْ تجمعا، وإنْ رأيتما أنْ تفرّقا، أنْ تفرقا؛ قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه ولي، وقال الرجل أما الفرقة، فلا. فقال(عليه السلام): كذبت والله حتى تقرّ بمثل الذي أقرَّت به. وقال الشافعي: "حديث علي(عليه السلام) ثابت عندنا، وهو إنْ شاء الله – كما قلنا – لا نخالفه؛ لأنَّ علياً (عليه السلام) إذ قال لهم ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، والزوجان حاضران إنَّما خاطب به الزوجين[3].

أما فقهاء المذهب المالكي: فإنَّهم يرون الزوج إنْ كان ضاراً بزوجته بالضرب المُبرح خارج حدود حقّه في تأديب زوجته، أو الإكراه على فعل مُحرم، واستطاعت الزوجة أنْ تثبت ذلك الضَّرر، وطلبت التفريق، فإنَّ القاضي يطلقها طلقة واحدة بائنة، استناداً للحديث الشريف: "لا ضرر ولا ضرار" الذي سبق وأنْ بيَّنا المقصود به في الفصل الأوَّل من الرسالة، أمَّا إذا عَجَزت الزوجة عن إثبات الضَّرر الذي أصابها نتيجة فعل الزوج، فإنَّ قواعد الشريعة تقضي أنْ يَحْلِف الزوج اليمين على أنَّه لم يَصْدُر منه ما تدَّعيه الزوجة، فإذا حلف رُدَّت الدعوى، وإذا تكرَّرت الشكوى بعد ذلك بعث حكمين، على أنْ يكونا من أهل الزوجين، فإذا لم يوجد بعث القاضي أجنبيين، ويجوز للحكمين أنْ يفرِّقا الزوجين ببدلٍ أو من دون بدل، ويرفعا تقريرهما إلى القاضي، يذكران فيه ما انتهيا إليه، وعلى القاضي أن يَحْكُم وفق ما جاء في ذلك التقرير[4].

وقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى أنَّه لا يجوز للزوجة أنْ تطلب فسخ نكاحها إذا جار عليها زوجها، وآذاها بالضرب وغيره من التصرفات التي تصدر منه من هذا القبيل، لكن يجوز لها أنْ ترفع

---

1) التعزير هو عقوبة، لولي الأمر (الحاكم) إنزالها.

(2) الفئام هو جمع من الناس.

(3) محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، ج6، مصدر سابق، ص296؛ ينظر: كذلك: محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، مرجع سابق، ص198.

(4) محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، مرجع سابق، ص199–200؛ ينظر: كذلك: القرطبي، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص530.

أمرها إلى القاضي، فإذا ثبت ذلك يُعنِّف الزوج وينهاه عن القيام بهكذا أفعال، كونها تضرُّ بزوجته، ويأمره بالمعاملة الحسنة والمعاشرة بالمعروف، وإذا تكرَّر الفعل بعد ذلك، عزّره بما يراه مناسباً، وعند الحنفيَّة أنَّ الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين، إلاَّ إذا وُكِّلا من قِبَل الزوجين، فيكون أحدهما وكيلاً عن الزوج، والآخر وكيلاً عن الزوجة[1].

أمَّا فقهاء المذهب الجعفري، فقد ذهبوا في مسألة التفريق للضرر بسبب الشقاق بين الزوجين وبَعْث الحكمين إلى أنَّه في حال وقع الشقاق والمنافرة بين الزوجين، يبعث الحاكم حكمين، حكماً من جانب الزوج وآخر من جانب الزوجة للإصلاح، ورفع الشقاق بما يريانه صالحاً من الجمع أو الفراق بإذنهما؛ حيث عليهما البحث والاجتهاد للوقوف على سبب الشقاق وعلَّته، رأي الحكمين لازم على الزوجين ونافذ في حقهما، إذا شرطا عليهما حين بَعْثهما بأنَّهما إنْ شاءا جمعا، وإنْ شاءا فرقا[2]. وكذلك قال المُحقِّق الحلي إنَّ الأظهر أنَّ بَعْثَ الحكمين تحكيم، وليس توكيل، فإنْ اتفقا على الإصلاح فعلاه، وإنْ اتفقا على التفريق لم يصح إلاَّ برضا الزوج في الطلاق، ورضا المرأة في البذل إنْ كان خلعاً[3].

وقد وردت روايات كثيرة عن أهل البيت(عليهم السلام) بهذا الخصوص، منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) في قول الله عزّ وجل: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[4]. قال: يشترطان إنْ شاءا فرقا، وإنْ شاءا جمعا، فإنْ جمعا فجائز، وإنْ فرقا فجائز[5].

وفي رواية أخرى عن حمَّاد عن الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام): سألته عن قول الله عزّ وجل: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ﴾ قال: ليس للحكمين أنْ يفرِّقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطان عليهما إنْ شاءا جمعا، وإنْ شاءا فرقا، فإنْ جمعا فجائز، وإنْ فرقا فجائز[6].

ممَّا تقدَّم، يتَّضح لدينا أنَّ القائلين بأنَّ مهمة الحكمين هي الإصلاح، كونهما حكمين عن الزوجين، وليس لهما التفريق إلاَّ بإذن الزوج في الطلاق، وإذن الزوجة في البذل إنْ كان خلعاً لأنَّ الله

---

(1) ينظر: الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي(ت370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1992، ص152.

(2) السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، ج3، دار المؤرخ العربي، بيروت، 2012، ص110.

(3) ينظر: المحقق الحلي، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين(ت676هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2، ط2، علق عليه السيد صادق الشيرازي، دار الزهراء، بيروت، 1989، ص561.

(4) سورة النساء، الآية 35.

(5) الكليني، الكافي، ج6، مصدر سابق، ص146.

(6) الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج3، مصدر سابق، ص521.

خاطب الحكمين في الآية الكريمة التي ورد فيها بعث الحكمين، وهذا ظاهر المقصود من التحكيم ومهمتهما هي الإصلاح، فلو كان توكيلاً لخاطب به الزوجين، وهذا الاستدلال لا ينافي قولهم: إنَّ مهمة الحكمين هي الإصلاح[1]. وهذا قول الحنفيَّة أيضاً[2]؛ حيث إنَّه ليس للحكمين أنْ يفرِّقا إلاَّ برضا الزوجين وإنَّ الحاكم لا يملك ذلك، فمن باب أَولى أنَّ الحكمين لا يملكان كونهما وكيلين عن الزوج والزوجة، ولا يحقُّ لهما تجاوز حدود الوكالة، وهو الإصلاح إلاَّ إذا أذن لهما الزوجان، وذهب الشافعية إلى ذلك في قول لهم، والحنابلة في رواية[3].

أما القائلون بجواز التفريق من قِبَل الحكمين للضرر الناشئ عن فعل الزوج، أو الشقاق بوجه أعم فهم: المالكية والشافعي في أحد قوليه والحنابلة في رواية لهم؛ حيث أجازوا للزوجة طلب التفريق إذا اعتدى عليها زوجها وتضرَّرت من جراء هذا الاعتداء، وفي حال عدم ثبوت الضَّرر ورُدَّت دعواها، ثمَّ تكرَّرت الشكوى، يبعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ومهمة الحكمين في الأصل هي الإصلاح، فإذا تعذَّر عليهما الإصلاح بين الزوجين فرَّقا بينهما ونُفِّذ حكمهما، كونهما حكمين وليسا وكيلين حكمها كون طريقها الحكم وليس الوكالة[4].

وهناك قول للشافعي يعتبر الحكمين حاكمين، ولهما أنْ يفعلا ما يريان من تفريق أو جمع، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾، ولا اعتبار لرضا الزوجين أو رفضهما على ما يقضي به الحكمان، وقالوا: إنَّ المخاطب بالآية الكريمة هم الحكّام فهم المكلفون ببعث الحكمين وليس الزوجان كون الخطاب غير موجَّه لهما، فلا يصح في توكيلهما[5]. واستدلوا بما روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب(عليه السلام) في الأثر المتقدّم ذكره: "إنْ رأيتما أنْ تجمعا تجمعا، وإنْ رأيتهما أنْ تفرقا تفرِّقا"، أي إنَّ لهما سلطة التفريق بين الزوجين، كونهما حكمين وليسا وكيلين[6].

وهكذا، عرضنا لآراء الفقهاء في التفريق لهذا النوع من الضَّرر، وبيّنا أدلتهم وأسباب اختلافهم في مسألة التفريق، وأهمها مدى سلطة الحكمين في التفريق، فمنهم من قال: إنَّهما وكيلان، وليس لهما

(1) العاملي، الشهيد زين الدين الجبعي(قدس سره)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تعليق السيد محمد كلانتر، ج5، مصدر سابق، ص431.

(2) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ج3، مصدر سابق، ص152.

(3) ينظر: السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص248–249؛ محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، ج6، مصدر سابق، ص296 وما بعدها.

(4) ينظر: القرطبي، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص530 وما بعدها.

(5) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج3، مصدر سابق، ص345–346.

(6) محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، ج6، مصدر سابق، ص296–297.

السلطة في التفريق من دون إذن الزوجين؛ إذ تحكمهما حدود الوكالة، فتنحصر مهمة الحكمين في الإصلاح، وليس في التفريق، وقال البعض الآخر: إنَّهما حكمان، وليسا وكيلين، وسلطتهما تمتدُّ إلى الجمع أو التفريق بما يريان، ونحن – بذلك – نؤيِّد الرأي القائل بجواز التفريق من قِبَل الحكمين لهذا النوع من الضَّرر، على أنْ يشترطا على الرجل والمرأة عند بعثهما إنْ شاءا جمعا، وإنْ شاءا فرقا، كون الاعتداء الواقع من أحد الزوجين على الآخر لا يُحقِّق الغاية من الزواج من المعاشرة بالمعروف، والمودة واحترام كل من الزوجين للآخر؛ وبالتالي، وجب التفريق بإحسان، عملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1]. وعملاً بقول الرسول(ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار" فوجب – هنا – إزالة الضَّرر الذي نجم عن الشقاق والخلاف بين الزوجين، ولا يكون ذلك إلاَّ بالتفريق، فهو خير وسيلة لذلك، فعدم نفاذ حكم الحكمين يُخرج التحكيم من مقصوده وهو إنهاء الخصومة، ويجعل مَن لا يوافق الحكم هواه يتهرب من الحكم، لا سيما في هذه الأيام حيث ضعف الوازع الديني عند الناس.

لكنْ، ماذا إذا اختلف الحكمان في ما بينهما؟

إذا اتَّفق الحكمان على حكم معيَّن، ينفذ حكمهما؛ ولكنْ، إذا اختلفا لا ينفذ قولهما، ولا يلزم من ذلك شيء، إلاَّ إذا اجتمعا عليه؛ وكذلك كل حَكَمين حكماً في أمر، فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم الآخر بها، أو حكم أحدهما بحال وأبى الآخر، فلا يسري الحكم حتى يتفقا[2]، أو يختار القاضي غيرهما للنظر في الشقاق القائم بين الزوجين، حتى يصل الحكمان إلى حكم يتفقان عليه[3]. وبعد التفريق بين الزوجين لهذا النوع من الضَّرر لا بدَّ من معرفة نوع الفرقة، هل هي طلاق بائن؟ أم هي فسخ؟ أم ماذا؟

بعد الرجوع إلى آراء الفقهاء نجد أنَّ التفريق لهذا النوع من الضَّرر طلاق بائن عند المالكية، كون الغاية من التفريق هي رفع الضَّرر، ولا يتحقَّق هذا الغرض إلاَّ إذا كان الطلاق بائناً، أضف إلى ذلك أنَّه لا يحق للحكمين إيقاع أكثر من طلقة واحدة، وما زاد على ذلك من عدد الطلقات لا ينفذ[4]، وقد اعتبر باقي المذاهب التفريق لهذا النوع من الضَّرر فسخاً وليس طلاقاً، وقد تطرَّقنا في الفصل الأوَّل من هذه

---

(1) سورة البقرة، الآية 229.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري(ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ط2، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1935، ص177 وما بعدها؛ ينظر: كذلك: الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ج3، مصدر سابق، ص154..

(3) السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص111.

(4) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، القسم الأول، خرَّج أحاديثه وعلَّق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بلا تاريخ، ص542-543؛ ينظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ص176؛ ينظر: كذلك: سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص250.

الرسالة إلى الفرق بين الفسخ والطلاق، ونوع الفرقة، وأنَّه هو ذاته في الضَّرر الناجم عن العيوب والضرر الناجم عن الفعل الإيجابي لأحد الزوجين.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنَّ جميع فقهاء المسلمين اتفقوا بالنسبة لشروط المحكمين على أنْ يكونا عدلين بالغين عاقلين، ممَّن لهم معرفة بالحكم الشرعي في ذلك[1]، واختلفوا في شرطَي الذكورة والقرابة، فالذين قالوا: إنّهما حاكمان اشترطوا الذكورة، فلا بدَّ من توافر هذه الصفة[2]؛ أمَّا الذين قالوا: إنَّ الحكمين ما هما إلاَّ وكيلان عن الزوجين، فلا يشترطون الذكورة؛ بالتالي، يصلح أنْ يكون الحكم امرأة. أما بالنسبة لشرط القرابة فبعض الفقهاء اشترط قرابة الحكمين من الزوجين، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾، أما إذا تعذَّر ذلك، فيجوز بعث حكمين من غير أهل الزوجين[3]. وذهب البعض الآخر إلى أنَّه لا يشترط في الحكمين أنْ يكونا من أهل الزوجين، بل يصحّ تحكيم غيرهما، وأنَّ القرابة ليست شرطاً في الوكالة، ولا في الحكم[4].

وقد ورد في منهاج الصالحين أنَّه من الأحوط أنْ يكون الحكمان من أهل الطرفين، بأنْ يكون حكم من أهله وحكم من أهلها، فإنْ لم يكن لهما أهل، أو لم يكن أهلهما أهلاً لهذا الأمر، تعيَّن من غيرهم[5]، وبذلك قال ابن رشد القرطبي[6].

هذا ما يتعلَّق بموقف الفقه الإسلامي من مسألة التفريق للضرر المادي الناجم عن سلوك إيجابي من أحد الزوجين، أما بالنسبة لموقف القانون من التفريق لهذا النوع من الضَّرر، فهل أخذ به أم لا؟ وإذا كان قد أخذ به، كيف عالج التفريق لهذا النوع من الضَّرر؟

هذا ما سنبينه من خلال بيان موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، والقانون اللبناني متمثلاً بقانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917 والمطبَّق على السنة، والفقه الجعفري المطبق على الشيعة في لبنان، وقانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في 1948.

---

(1) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص583؛ ينظر: كذلك: رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص540؛ وينظر: علي مكي العاملي الطلاق والحاكم الشرعي، ط2، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت– لبنان، 2014، ص143.

(2) محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، مرجع سابق، ص199.

(3) القرطبي، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص530.

(4) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مُغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ص345.

(5) السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص111.

(6) القرطبي، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص530.

الفرع الثاني: مـوقـف القـانـون

وردت أحكام التفريق لهذا النوع من الضَّرر في المواد (40–41–42) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (188) لسنة 1959 حسب التفصيل الآتي:

أ– نصَّت الفقرة الأولى من المادة الأربعين على التالي: لكلّ من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

"إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر، أو بأولادهما ضراراً يتعذَّر معه استمرار الحياة الزوجية.."

ب– المادة الحادية والأربعون:

1– لكلّ من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان قبل الدخول أم بعده.
2– على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تُعيِّن حَكَماً من أهل الزوجة، وحكماً من أهل الزوج، إن وُجِدا للنظر في إصلاح ذات البين، فإنْ تعذَّر وجودهما، كلَّفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإنْ لم يتفقا انتخبتهما المحكمة.
3– على الحكمين أنْ يجتهدا في الإصلاح، فإنْ تعذَّر عليهما ذلك، رفعا الأمر إلى المحكمة، موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فإنْ اختلفا ضمَّت المحكمة لها حكماً ثالثاً.
4– إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين، وعجزت عن الإصلاح بينهما، وامتنع الزوج عن التطليق فرَّقت المحكمة بينهما.

ج– المادة الثانية والأربعون: إذا رُدَّت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته، واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثمَّ أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أنْ تلجأ إلى التحكيم، وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين.

بذلك نجد أنَّ المشرِّع العراقي في المادة (40)، أشار إلى اعتبار الضَّرر الذي يتعذَّر معه استمرار الحياة الزوجية سبباً من الأسباب التي تبرِّر طلب التفريق، وحسناً فعل المشرِّع العراقي عندما اعتبر الإضرار بالأولاد من قِبَل أحد الزوجين سبباً يُوجب التفريق للضرر، أضف إلى ذلك أنَّ المشرِّع في الفقرة (1) من المادة (41) أعطى الحق لكِلا الزوجين في طلب التفريق للخلاف، وبذلك نجده اعتبر الخلاف بين الزوجين سبباً آخر لطلب التفريق، وهذا يعني أنَّه فرَّق بين التفريق للضرر والتفريق للخلاف؛ حيث إنَّه في التفريق للضرر اكتفى بثبوت الضَّرر ليفرق بينهما، بينما في التفريق للخلاف، فإنَّه لا يفرق إلاَّ بعد تعيين حكمين، ولكنَّنا – في الحقيقة – نرى أنَّ الضَّرر أعمّ من الخلاف، وأنَّ الخلاف ما هو إلاَّ سبب من أسباب الضَّرر وصورة من صوَره؛ حيث إنَّ جعلهما سببين منفصلين للتفريق، لا يوجد له أساس

في المذاهب الإسلامية.

لذا، نقترح أنْ يدخل الخلاف الوارد في الفقرة الأولى من المادة الحادية والأربعين المتعلقة بالتفريق للخلاف ضمن الفقرة الأولى من المادة الأربعين، كونها جاءت مطلقة، تشمل كلّ ضرر يدَّعيه أحد الزوجين على الآخر، سواء أكان بالضرب، أم سرقة أمواله، أم الخلاف، مع الإشارة إلى بعث الحكمين إذا كان سبب الضَّرر هو الخلاف بين الزوجين. ويبدو لنا أنَّ المشرِّع العراقي أخذ برأي المالكية في جواز طلب التفريق بسبب الخلاف بين الزوجين، فعلى القاضي أنْ يبحث عن أسباب الخلاف، فإذا لم يجد بينهما خلافاً رَدَّ الدعوى، أما إذا ثبت للمحكمة وجود الخلاف فيبعث حكماً من أهل الزوج، وحكماً من أهل الزوجة لتسوية الخلاف بينهما، فإنْ لم ينجح الحكمان في تسوية الخلاف، فإنَّهما يرفعان تقريراً إلى القاضي يبيِّنان فيه نسبة تقصير كلّ من الزوجين، وإذا امتنع الزوج عن الطلاق فرَّقت المحكمة بينهما.

وقد نقضت محكمة التمييز الاتحادية قراراً لمحكمة الأحوال الشخصية في منطقة البياع في بغداد حول تقدير الخلاف الذي يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، حيث نصَّ على أنَّه: "لدى التدقيق والمداولة وُجِدَ أنَّ الطعن التمييزي مقدَّم ضمن المدة القانونية، ولذلك تقرَّر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وُجِدَ أنَّه غير صحيح، ومخالف لأحكام الشرع، والقانون، ذلك أنَّ الحكمين بيَّنا في تقريرهما بأنَّ نسبة تقصير المدعية (50%)، وهي بذلك تشارك المُدَّعى عليه في إحداث الخلافات والمشاكل بينهما، وهذه الخلافات لا تُعَدُّ من الخلافات المستحكمة التي يتعذَّر بسببها استمرار الحياة الزوجية؛ وعليه، تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني؛ وحيث إنَّ المحكمة خالفت ما تقدَّم، ما أخلَّ بصحة حكمها المميز؛ لذا، قُرِّر نقضُه واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتِّباع ما تقدم"[1]. وحسناً فعلت محكمة التمييز عندما لم تفرِّق بين الضَّرر والخلاف في مسألة تعذّر استمرار الحياة الزوجية، فالخلاف ما هو إلاَّ سبب من أسباب الضَّرر كما بيَّنا.

ومن الجدير بالذكر أنَّ مهمة الحكمين في القانون العراقي، هي الإصلاح بين الزوجين، فهما لا يملكان حق التفريق، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لم يحدِّد القضاء العراقي مدة كافية للحكمين للوقوف على أسباب الخلاف، علماً أنَّ هذه الفترة تتيح للزوجين التفكير ملياً، قبل هدم هذه الرابطة المقدَّسة؛ لذا، نقترح أنْ تُحدَّد مدة مناسبة للحكمين لمراجعة أسباب الطلاق؛ بحيث لا تطول هذه المدة تحاشياً لزيادة الضَّرر على الطرف طالب التفريق وبحيث لا تقل، وبالتالي، يندم الزوجان على ما أقدما عليه.

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (5553) بتاريخ 2014/9/1.

أضف إلى ذلك، أنَّ المشرِّع فتح باباً آخر لإنهاء العلاقة الزوجية في المادة الحادية والأربعين السابق ذكرها؛ وقد استغلَّ ذلك الكثيرون من الأزواج في رفع دعاوى التفريق للضرر، وفق المادة الأربعين، وهم يعلمون أنَّ الضَّرر غير موجود، وأنَّ مصير الدعوى هي الردّ وذلك من أجل إقامة الدعوى مرة ثانية للسبب نفسه للاستفادة من إجراءات التحكيم الواردة في المادة الحادية والأربعين كون الزوج غير مكلف بإثبات الخلاف بينه وبين زوجه بموجب هذه المادة من قِبَل المحكمة.

أمَّا لو أنَّه أقام الدعوى وفقاً للمادة الحادية والأربعين، فهنا، سوف تكلفه المحكمة بإثبات الخلاف، وإذا لم يستطيع إثباته، تُردُّ الدعوى، لذلك نرى أنَّ على المحكمة أنْ لا تعتبر إقامة الدعوى مرة ثانية لذات السبب قرينة على وجود الخلاف، على الرّغم من عدم إثبات الضَّرر، حتى لا يستغل بعض الأزواج ذلك لإنهاء الرابطة الزوجية، بل يجب على المحكمة إذا أُقيمت دعوى الضَّرر مرة ثانية وللسبب نفسه، وأرادت أنْ تتبع إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المادة الحادية والأربعين أنْ تكلفه بإثبات الخلاف، وبذلك فإنَّ الزوج لن يتبع هذا الطريق الأمر الذي يوفر جهداً ووقتاً للقضاء.

أمَّا بالنسبة لإجراءات تعيين الحكمين من خلال نصوص القانون، فالمحكمة هي التي تقوم بتعيين الحكمين، وبشرط أنْ يكونا من أهل الزوجين، فإذا لم يوجد مَنْ هو أهل لذلك، قامت بتعيين حكمين من غير أهل الزوجين[1].

أضف إلى ذلك، أنَّ المشرِّع لم يتطرَّق إلى شروط الحكمين، تاركاً الأمر للفقه الإسلامي، وبالرجوع إلى مَنْ قال بجواز التفريق لهذا السبب من فقهاء المذاهب الإسلامية، نجدهم وضعوا جملة من الشروط، وهي: العقل، والبلوغ، وأنْ يكونا عدلين، ومسلمين ممَّن لهم المعرفة بالحكم الشرعي في الأمر الذي بُعثا من أجله[2].

أما بالنسبة لنوع الفرقة للضرر، فإنَّها طلاق بائن، وفقاً للمادة الخامسة والأربعين من قانون الأحوال الشخصية[3].

وقد سبق القول: إنَّ العلة من جعل التفريق للضرر طلاقاً بائناً هي أنَّ الغاية من التفريق إزالة الضَّرر، ولا يتحقَّق ذلك إلاَّ إذا كان بائناً، فلو كان رجعياً، لكان باستطاعة الزوج أنْ يراجع زوجته في فترة

---

(1) ينظر: الفقرة (2) من المادة (41).

(2) محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص583.

(3) نصت المادة الخامسة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 على التالي: "يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد: الأربعين والحادية والأربعين والثانية والأربعين والثالثة والأربعين، طلاقاً بائناً بينونة صغرى".

العدَّة وعاد الضَّرر، وكذلك لم يجعله فسخاً كون الفسخ يختلف عن الطلاق في نوحي عدَّة منها عدم انتقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، وكذلك مدى استحقاق الزوجة للمهر في الفسخ تختلف[1].

هذا ما يتعلَّق بالتفريق للضرر المادي الناشئ عن الفعل الإرادي الإيجابي في أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي، أما في لبنان، فلقد نظَّم قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري[2] أحكام التفريق بسبب الضَّرر الناشئ عن الشقاق (الخلاف) في المواد (من 337 إلى 347) سابقاً كان العمل وفق المادة (130) من قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917،/10/25 والتي تنصُّ على: "إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين وراجع أحدهما الحاكم فالحاكم يعين من عائلة الطرفين حكماً وإذا لم يوجد شخص لتعيينه حكماً من عائلة الطرفين، أو أحدهما، أو وجد ولكن غير حائز على أوصاف الحكم يعين مَنْ يناسبهم من الخارج ومجلس العائلة المتشكِّل على هذه الصورة، يدقِّق إفادات ومرافعات الطرفين، ويجتهد في إصلاح ذات البين، وإذا لم يكن الإصلاح، فإنَّ القصور من جهة الزوج يفرق الحاكم بينهما، وإنْ كان من جهة الزوجة يجري المخالصة على تمام المهر أو على قسم منه، وإذا لم يكن اتفاق الحكمين، فالحاكم يعيِّن هيئة حكمية أخرى حائزة على الأوصاف المطلوبة، أو يعيِّن حكماً ثالثاً ليس له قرابة للطرفين، وحكم المحكمين قطعي وغير قابل للإعتراض".

واليوم، يتم العمل بالمادة (337) قضاء شرعي والتي نصَّت على: "لكلّ من الزوجين أنْ يطلب التفريق بسبب الضَّرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة، كالضرب والسب، والإكراه على محرم، أو تعاطي محرم".

وبما أنَّ المادة (337) من قانون تنظيم القضاء الشرعي عدَّلت المادة (130) من قانون حقوق العائلة، حيث اعتبرت أنَّ السبب المباشر للتفريق هو الضَّرر الناشئ عن الشقاق، وسوء العشرة بين الزوجين. كما نصَّت المادة (338) من قانون تنظيم القضاء الشرعي على ما يلي: "للقاضي بعد ثبوت الضَّرر أنْ يسعى للإصلاح بين الزوجين، أو أنْ يبعث حكمين من غير أهلهما ممَّن يرى فيهم القدرة على الإصلاح بينهما إذا لم يوجد من أهلهما أو أهل أحدهما مَن يصلح حكماً من بين المحكمين المدوَّنة أسماؤهم على الجدول". وحسناً فعل المشرِّع اللبناني عندما جعل الضَّرر هو المُوجب للتفريق بعد فشل مساعي الحكمين في الإصلاح بين الزوجين، فالشقاق وسوء العشرة، ليس هو السبب المباشر للتفريق إذا لم يترتَّب عليهما ضرر، وهذا الضَّرر لا بدّ أنْ يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية سواء أكان هذا

---

(1) ليس من مصلحة الزوجة المتضرِّرة أنْ تكون الفرقة فسخاً؛ إذ لو تمَّ التفريق فسخاً قبل الدخول، فلا تستحق الزوجة شيئاً من المهر، بخلاف ما إذا كان نوع الفرقة طلاقاً بائناً؛ حيث تستحق الزوجة نصف المهر.

(2) قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر في 1962/7/16 والمطبق في لبنان.

الضَّرر مادي أم معنوي، ولا يُصار إلى التفريق إلاَّ بعد ثبوت الضَّرر، والأدلة المُعتمدة للإثبات في المحاكم الشرعية ذُكِرَت على سبيل الحصر في المادة (91) من قانون تنظيم القضاء الشرعي، وهي: الإقرار الشفهي، والخطي، والشهادة، واليمين، والقرائن، وتقرير أهل الخبرة، وكشف القاضي.

وقد جاء في قرار لمحكمة طرابلس الشرعية السنية في دعوى تفريق للشقاق، عجزت فيها المدعية عن إثبات مدعاها في الشقاق والنزاع، إذ أنَّها قدَّمت تقريراً طبياً، وحصرت شهودها بالطبيب واضع التقرير، وأنَّ المدَّعية لم تطلب من المدَّعى عليه اليمين الحاسمة على إنكاره لمدعاها، على الرغم من سؤال المحكمة لها بهذا الخصوص، وكان قرار المحكمة هو ردّ الدعوى[1].

ونعتقد أنَّ على المدعية إثباته هو الضَّرر الذي أصابها نتيجة للشقاق والنزاع، وليس واقعة الشقاق، ونحن نؤيد قرار المحكمة بالرَّد، فعدم ثبوت الشقاق، ينفي وجود الضَّرر، كَون المدَّعية استندت للشقاق، كسبب لطلبها التفريق، ونصّ المادة (337) من قانون تنظيم القضاء الشرعي جاء صريحاً وهو أنَّ طلب التفريق يكون للضرر الناجم عن الشقاق، والنزاع، وسوء العشرة.

هذا، وتقرير الحكمين قطعي بموجب نص المادة (130) من قانون حقوق العائلة، إلاَّ أنَّه وبعد التعديل، نصَّت المادة (342) من قانون تنظيم القضاء الشرعي على أنَّه: "إذا عجز الحكمان عن الصلح بين الزوجين، يرفعان الأمر إلى القاضي، بتقرير مفصَّل، ترفق به محاضر الجلسات، يعرضان فيه وجهة نظرهما ومقترحاتهما بالتفريق، على ضوء ثبوت الإساءة على أيٍّ من الزوجين".

وبذلك، نلاحظ أنَّ قرار المُحَكَّمين غير مُلزم للقاضي، وقد ذهب القضاء الشرعي السني في قرار له خلافاً لما ذهب إليه الحكمان في تقريرهما، حيث إنَّ الزوجة قدَّمت طلب التفريق مدعية ضرب الزوج لها، والإضرار بها، وعدم وجود نيَّة الطلاق عند الزوج، إلاَّ أنَّ المحكمة رأت أنَّ ضرب المدَّعى عليه للمدَّعية، كان ضرباً تأديبياً، بسبب استفزازها له، وعدم إطاعته، إلاَّ أنَّها رأت وجوب تحميله ربع المسؤولية في التفريق، وتحميلها ثلاثة أرباعها، وإجراء المخالعة بينهما على هذا الأساس، خلافاً لما ذهب إليه الحكمان في تقريرهما لجهة تحديد نسبة المسؤولية[2].

وفي قرار آخر للقاضي المنفرد في طرابلس، خالفت المحكمة رأي الحكمين، ولم تلتزم بقولهما،

---

(1) قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية رقم (218/432) بتاريخ 1996/7/23؛ مشار إليه لدى: بدوي حنا، الأحوال الشخصية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009، ص212.

(2) قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية، فضيلة الشيخ مفيد شلق بتاريخ 1994/10/6، مشار إليه لدى: علي مرهج أيوب، القضاء الشرعي الجعفري، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2008، ص349.

حيث إنَّ القول الفصل في التفريق من عدمه، وفي تحديد نسبة المسؤولية للقاضي الناظر في الدعوى، وقد تبيَّن للقاضي في هذا القرار أنَّ تقرير الحكمين قد جانبه الصواب ولم يكن دقيقاً.

فقد قرَّرت المحكمة مخالفة الحكمين في تقريرهما لجهة تحديد نسبة المسؤولية، وقرَّرت المخالعة بين المدعية (ر.ج) وبين زوجها المدَّعى عليه (ع.ق)، بطلقة واحدة بائنة[1].

وقد وضع القانون مدة للمصالحة بين الزوجين بعد ثبوت الضَّرر؛ وحدَّدها بمدة لا تقل عن شهر، وإذا لم يتم الصلح بين الزوجين عَيَّن القاضي حَكَمين حائزين على الصفات المطلوبة شرعاً، وبذلك نجد أنَّ القانون لم يحدِّد صفة الحَكَمين؛ بل ترك الأمر للفقه، وقد نصَّ القانون على إمكانية بعث حكم من غير أهل الزوجين في حال عدم وجود أحد من أهلهما، أو أهل أحدهما يصلح حَكَماً[2]؛ حيث يوجد في المحكمة قائمة بأسماء المحكمين في دعاوى النزاع والشقاق، هذا، ويحظّر اختيار الحكمين من بين المحامين أو الموظفين الشرعيين[3]، وعمل الحكمين ينحصر في حالتين: الحالة الأولى وفق المادة (339) من قانون تنظيم القضاء الشرعي بعد أنْ يتعرَّف الحكمان على أسباب الشقاق بين الزوجين، وبعد اطِّلاعهما على ملف الدعوى، ودفوعات الطرفين ومستنداتهما، وأنْ يجمعا الزوجين في مجلس عائلي، يحاولان فيه جهد طاقتهما إصلاح ذات بينهما، فإذا نجحا في الصلح، نظَّما به تقريراً، ورفعاه إلى القاضي؛ إذن **الحالة الأولى** هي الصلح.

أما **الحالة الثانية**، فقد وردت في المادة (342) من قانون تنظيم القضاء الشرعي في حال عجز الحكمان عن الصلح بين الزوجين، يرفعان الأمر إلى القاضي بتقرير مفصَّل، ترفق به محاضر الجلسات، ويعرضان فيه وجهة نظرهما، ومقترحاتهما بالتفريق، على ضوء ثبوت الإساءة على أي من الزوجين، وقد سبق القول: إنَّ تقرير الحكمين غير مُلزم للمحكمة؛ إذ يمكن العمل خلاف ما جاء فيه، لكنْ، ما الحكم لو اختلف الحكمان بالرأي؟ إنَّ قانون تنظيم القضاء الشرعي لم يترك الأمر بلا علاج، فقد عالجت أحكام المادة (345) مسألة اختلاف الحكمين بالرأي فعندما يرفعان الأمر إلى القاضي فإنَّه يُحكّم غيرهما، أو يضم إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً، من غير أهلهما، يُحلِّفه اليمين، ويخبر الحكمين بذلك، وعلى هيئة التحكيم هذه أنْ تعقد المجلس العائلي من جديد، وتقدِّم مقترحاتها ضمن المدَّة التي يحدِّدها القاضي.

(1) قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية رقم (8) بتاريخ 1998/10/21؛ مشار إليه لدى: بدوي حنا، الأحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص262 وما بعدها.

(2) ينظر: المادة (338) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر في 1962/7/16 والمطبق في لبنان.

(3) ينظر: المادة (347) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر في 1962/7/16 والمطبق في لبنان.

أمَّا بالنسبة لنوع التفريق للضرر الناشئ عن السلوك الإيجابي من أحد الزوجين في القانون اللبناني في ما إذا كان فسخاً، أم طلاقاً رجعياً، أم طلاقاً بائناً، فإنَّه يعتبر طلاقاً بائناً، حسب ما ورد في قانون تنظيم القضاء الشرعي(1).

يتَّضح ممَّا سبق، أنَّ قانون تنظيم القضاء الشرعي، قد ذهب إلى رأي المالكية في هذه المسألة، إلاَّ أنَّه لم يتقيَّد به في سلطة الحَكَمين بالتفريق من دون الرجوع إلى القاضي، بل جعل هذا الحق للقاضي، بناء على اقتراح الحكمين(2) وجعل له الحق في مخالفتهما؛ إذ احتاط القانون في هذه المسألة، ومكَّن القاضي من مناقشة الحكمين في قرارهما، والعمل بما يراه مناسباً؛ إذن، إنَّ قرار الحكمين ليس قطعياً، وهذا خلاف ما ورد في المادة (130) من قانون حقوق العائلة المعدَّلة بالمادة (337) من قانون تنظيم القضاء الشرعي(3)؛ حيث إنَّه في المادة (130) من قانون حقوق العائلة تَقَيَّد في رأي المذهب المالكي(4)، وحسناً فعل المشرِّع في هذا التعديل، بجعله قرار الحكمين غير قطعي، وقابل للاعتراض، وذلك لخطورة التفريق على الحياة الأسرية، فهدم الأسرة بالتفريق ليس بالأمر السهل.

هذا في ما يخصُّ التفريق لهذه الصورة من الضَّرر، والمعمول به في المحاكم الشرعية السنية في لبنان، **أما بالنسبة للمحاكم الشرعية الجعفرية** في لبنان، فقد سبق القول إنَّها تطبِّق أحكام الفقه الجعفري، المأخوذ من آراء فقهاء مذهب أهل البيت(عليهم السلام)، على الأحوال الشخصية للشيعة؛ أمَّا بالنسبة لموضوع التفريق لهذه الصورة من صور الضَّرر المتمثِّلة بالشقاق بين الزوجين فقد سبق القول: إنَّ الفقه الجعفري لا يعطي للحَكَمين سلطة التفريق بين الزوجين، إذا ما حدث نزاع وشقاق بينهما، إلاَّ إذا اشترطا عليهما حين بَعْثهما إنْ شاءا جمعا، وإنْ شاءا فرَّقا كون الحكمين ليسا وكيلين، وإنَّما مهمتهما هي الإصلاح؛ ولذلك، فهما لا يفرقان إلاَّ برضا الزوج في الطلاق، ورضا الزوجة في البذل على مال إنْ كان خلعاً(5).

ومن الجدير بالذكر، أنَّ أحكام قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري، المتعلقة بالتفريق

---

(1) نصت المادة (344) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر عام 1962 والمطبَّق في لبنان على التالي: "التفريق في الحالتين المذكورتين في المادة السابقة يعتبر طلقة بائنة"، وهاتان الحالتان نصَّت عليهما المادة (343) من القانون نفسه، إذ جاء فيها: "إذا ثبت من تقرير المُحَكَّمين أنَّ الإساءة أو أكثرها من الزوج حكم القاضي بالتفريق، ويلزم الزوج بناء على الطلب بسائر الحقوق الزوجية، وإنْ ثبتت الإساءة أو أكثرها من الزوجة خالع بينهما على كامل المهر، أو على جانب منه، يتناسب مع الإساءة، وفي حالة الدخول بين الزوجين حقيقة أو حكماً...."

(2) ينظر: المادة (342) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري اللبناني.

(3) للمزيد ينظر: حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني، مرجع سابق، ص138؛

(4) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص586.

(5) ينظر: السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، مرجع سابق، ص110؛ ينظر: كذلك: المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2، مصدر سابق، ص561.

للضرر بسبب الشقاق، أو سوء العشرة، لا تطبق على القضاء الشرعي الجعفري بدلالة المادة (346)[1].

وقد ورد في قرار قاضي محكمة برج البراجنة الشرعية الجعفرية: "وبما أنَّه ما رخصنا في العمل عليه من قانون المحاكمات الشرعية إذا لم يخالف أساس المذهب، أما إذا خالفه، فلا عبرة به، وإلاَّ فيكون ذلك عبارة عن عدم العمل بالمذهب الجعفري"[2].

وعليه، فالقضاء الشرعي السني أجاز التفريق بغير تفويض من الزوج، بخلاف القضاء الشرعي الجعفري، لذلك، فإنَّ أحكام المواد (337 إلى 345) مخالفة لأحكام الفقه الجعفري، وبالتالي، فلا تُطبَّق في المحاكم الشرعية الجعفرية.

أمَّا بالنسبة لنوع الفرقة بين الزوجين في الفقه الجعفري، فإنَّها فسخ كما سبق بيانه عند عرض آراء المذاهب الإسلامية في موضوع التفريق في الفقه.

وبالنسبة للتفريق للضرر الناجم عن سلوك أحد الزوجين الإيجابي عند طائفة الموحدين الدروز في لبنان، نجد أنَّهم أجازوا التفريق للنزاع أو للشقاق بين الزوجين، وأعطوا الحق لكِلا الزوجين في الالتجاء إلى القضاء، متمثلاً بالمحاكم المذهبية الدرزية؛ وعند تقديم طلب التفريق من أحد الزوجين يصار إلى تبليغ الزوج الآخر، وتكليف الأخير بالجواب، وبعد تبادل اللوائح يسعى القاضي إلى الإصلاح بين الزوجين، ويبعث القاضي حكماً من أهل الزوج، وآخر من أهل الزوجة، أو من غيرهما في حال لم يكن بين أهليهما من تتوافر فيه أوصاف الحَكَم[3]، ومهمة الحَكَمين هي محاولة الإصلاح بين الزوجين، فإذا لم يتحقَّق الإصلاح فرَّق القاضي بينهما، ولا يملك الحكمان سلطة التفريق، كون قانون الأحوال الشخصية الدرزي قد حصر مهمة إيقاع الطلاق بيد القاضي وحده[4].

فإذا لم يتم الإصلاح بين الزوجين، وكان القصور والإضرار من جانب الزوج، يُفَرَّق القاضي بينهما، ويحكم للزوجة بكامل المهر المؤجل، أو بعضه، وإذا كان القصور من جهة الزوجة، يحكم

---

(1) نصت على التالي: "لا تسري أحكام المواد السابقة من هذا الفصل على القضاء الشرعي الجعفري" أي المواد من (337) لغاية (346).

(2) قرار محكمة برج البراجنة الشرعية الجعفرية بالعدد (305) بتاريخ 1931/6/23، مشار إليه لدى: علي مرهج أيوب، القضاء الشرعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008، ص344.

(3) نصت المادة (47) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني على ما يلي: "إذا وقع نزاع أو شقاق بين الزوجين، وراجع أحدهما القاضي، يُعيِّن القاضي حَكَماً من أهل الزوج، وحكماً من أهل الزوجة، وإن لم يكن بين أهلهما من توافرت فيه أوصاف الحكم اختار القاضي حَكَماً من غير أهلهما".

(4) نصت المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني على أنَّ: "لا ينحل عقد الزواج بالطلاق إلاَّ بحكم قاضي المذهب".

القاضي بإسقاط المهر المؤجل، كلاً أو بعضاً، وللقاضي أنْ يحكم في كلا الحالتين على غير المحق من الزوجين ما يستحق الآخر، من عطل وضرر[1]، وإذا لم يتفق الحكمان في تقريرهما، يقدِّم كل واحد منهما تقريراً منفصلاً عن الآخر، وهذا خلاف ما جرى العمل به في المحاكم الشرعية السنية والجعفرية.

أما نوع الفرقة عند الدروز لا تَحِلُّ للرجل مطلقاً بعد صدور حكم القاضي بالتفريق، بخلاف المذاهب الإسلامية الأخرى[2]، والسبب في ذلك أنَّ قاضي المذهب لا يُصدر حكمه بالطلاق أو التفريق إلاَّ بعد القيام بكلِّ الإجراءات والمحاولات للإصلاح بين الزوجين، ومع استحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما لا يمكن للزوجة أنْ تعود لطليقها، حتى لو تزوجت من الغير، وطُلِّقت منه[3].

أمَّا في وجوب التحكيم، فإنَّ ما جرى العمل به في المحاكم المذهبية الدرزية هو أنَّه ليس واجباً، رغم أنَّ قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز نصَّ عليه[4]؛ حيث ورد في قرار للمحكمة الاستئنافية العليا أنَّ استجواب الزوجين، والاستماع إلى شهادة الشهود، يغني عن تعيين الحكمين، طالما أنَّ الغاية عندهم هي الوقوف على أسباب الشقاق، ومحاولة التوفيق بينهما، وقد ردَّت المحكمة طلب المستأنِف لتعيين الحكمين، لانتفاء الفائدة من ذلك بعد الاستماع إلى الشهود[5].

ممَّا يُلاحَظ هنا، هو عدم التمييز بين عمل الشهود، وعمل الحَكَمين، فعمل الشاهد هو لإثبات واقعة معيَّنة أو نفيها، أما الحكمان، فدورهما الكشف عن أسباب الخلاف، ومحاولة الإصلاح بين الزوجين.

ومن الجدير بالذكر، أنَّ إصرار أحد الزوجين على طلب التفريق، بعد فشل مساعي الحكمين في الإصلاح، يجعل القاضي ملزماً بالتفريق؛ حيث جاء في قرار المحكمة الاستئنافية العليا: "إنَّ المستأنِفة أصرَّت بداية واستئنافاً على طلب التفريق بينهما، فالقاضي ملزم بالتفريق، مستنداً للمواد (48-49) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية؛ حيث لا إكراه على الاستمرار في الحياة الزوجية"[6].

---

(1) ينظر: نص المادة ()48 من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني.

(2) نصت المادة (38) على التالي: "لا تحل للرجل مطلقته أبداً بعد صدور حكم القاضي بالتفريق بينهما"؛ ينظر كذلك أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، مرجع سابق، ص217.

(3) سجيع الأعور، الأحوال الشخصية الدرزية علماً واجتهاداً، مرجع سابق، ص46.

(4) ينظر: المادة (47) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني.

(5) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (423) في 1981/10/20؛ مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص115 .

(6) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (58) في 1999/10/28؛ مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص112.

نخلص ممَّا سبق، حول التفريق للضرر المادي الناشئ عن السلوك الإيجابي لأحد الزوجين إلى التالي:

في الفقه الإسلامي، نجد أنَّ الحنفيَّة والجعفرية والشافعية في قول، وأحمد في رواية، قالوا بعدم جواز التفريق في هذا النوع من الضَّرر، من قِبَل الحَكَمين إلاَّ برضى الزوج في الطلاق، ورضا المرأة في البذل إنْ كان خلعاً، بينما ذهب كلّ من المالكية والشافعي في قوله الثاني، وأحمد في رواية ثانية، إلى جواز التفريق بهذا النوع من الضَّرر، أمَّا القانونان العراقي واللبناني، فإنَّهما أجازا التفريق لهذا النوع من الضَّرر. كما أنَّ هذا الحق ثابت لكِلا الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون، وأجمعت المذاهب الإسلامية على إرسال الحَكَمين، إذا كان الضَّرر بسبب الشقاق بين الزوجين، مستندين بذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً﴾، أما إذا كان الضَّرر ناشئاً عن غير الشقاق، فلا يُصار إلى ذلك، وفي القانون، لا يُصار إلى إرسال الحكمين إلاَّ إذا كان الضَّرر ناشئاً عن الشقاق، أمَّا إذا كان الضَّرر ناشئاً عن غير الشقاق، فحكم القاضي بالتفريق دون إرسال الحكمين، وفي حال عدم ثبوت الضَّرر، وتكرَّرت الدعوى للسبب نفسه، يلجأ القاضي إلى بعث الحَكَمين، كون تكرار الدعوى قرينة على وجود الخلاف بين الزوجين، عملاً بنصِّ المادة (42) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

أضف إلى ذلك، أنَّه في القانون العراقي واللبناني لا يشترط أنْ يكون الحكمان من أهل الزوجين، فإذا لم يكن من أهل الزوجين مَنْ يصلح للحكم فيجوز غيرهم.

أمَّا نوع الفرقة في القانون، فقد اعتبره قانون الأحوال الشخصية العراقي طلاقاً بائناً، بموجب نص المادة (45)، وكذلك قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري في لبنان، اعتبره طلقة بائنة، بموجب نصِّ المادة (344)، واعتبره الفقه الجعفري فسخاً، أما قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، فإنَّه بعد التفريق بين الزوجين لا يجوز رجوع الزوجة لزوجها مطلقاً.

هذا ما يخصُّ التفريق للضرر المادي الذي يلحق بأحد الزوجين، نتيجة لسلوك الزوج الآخر، المتمثِّل بالضرب، وسوء العشرة، وأي فعل من شأنه إلحاق الضَّرر به، وقد بيّنا طبيعة هذا الضَّرر كونه مادياً، ولكن هذا السلوك قد ينتج عنه ضرر آخر، يختلف عنه، ألا وهو الضَّرر المعنوي. فهل يمكن التفريق على أساس هذا الضَّرر؟ وهل مَيَّز الفقه والقانون بين الضَّرر المادي والمعنوي؟ وما هي صوَر هذا الضَّرر؟ هذا ما سنحاول التطرُّق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التفريق للضرر المعنوي بسبب السلوك الإيجابي لأحد الزوجين

قد يقوم الزوج بعمل يُصيب الزوج الآخر بأذىً في سمعته، أو شرفه، أو كرامته، أو منزلته الاجتماعية، أو بحرمانه من المعاشرة الزوجية؛ وطبيعة هذا الأذى معنوية، فهل يمكن التفريق على أساس هذا النوع من الضَّرر؟

إن الفقه الإسلامي، لم يفرِّق بين الضَّرر المادي والضرَّر المعنوي الناتج عن السلوك الإيجابي، بل كان كلام الفقهاء عن الضَّرر بصورة مطلقة، وقد سبق بحث ذلك في المطلب الأول؛ لذا، فإنَّنا سنتطرَّق إلى هذه الصورة من صوَر الضَّرر في أحكام القانون.

في البدء، إنَّ سلوك الزوج له صوَر متعددة، منها: تناول المسكرات، أو المخدرات، والخيانة الزوجية، وتعدُّد الزوجات خلاف القانون، وقد نصَّت المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنَّ: "لكلّ من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

إذا أضرَّ أحد الزوجين بالزوج الآخر، أو بأولادهما، ضرراً يتعذَّر معه استمرار الحياة الزوجية، ويعتبر من قبيل الإضرار الإدمان على تناول المسكرات، أو المخدرات، على أنْ تثبت حالة الإدمان بتقريرٍ من لجنة طبية رسمية مختصَّة؛ ويعتبر من قبيل الإضرار، كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية، حيث إنَّ هذه الأفعال تتنافى مع ما أمر الله سبحانه وتعالى به في المعاشرة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]، فقيام الزوج بتناول المواد المسكرة، والمخدرة، والإدمان عليها في سبيل إشباع ملذاته، والشعور بالنشوة المؤقتة، وفقدان الاتزان العقلي يجعله يبدأ بإنفاق أموال كثيرة، كون المواد المخدرة والمسكرة غالية الثمن لندرتها، وهذا كلّه يجعله يفقد السيطرة على نفسه، ويؤثر على حالته الصحية، ومظهره الخارجي، ويؤدِّي إلى عدم الاهتمام بعائلته، وهذا، بدوره، يجعل زوجته تشعر بالأسى والمعاناة، فسمعتها من سمعة زوجها؛ وبالتالي، يحقُّ لها طلب التفريق إذا وصل الضَّرر إلى مرحلة استحالة العيش معه، وكذلك الحال بالنسبة للاعتداء بالسبِّ والشتم، فكلِّ هذه الحالات، تبيح للزوج الآخر طلب التفريق للضرر المعنوي الذي أصابه بسبب سلوك الزوج[2].

فالتفريق وفق نص الفقرة (1) من المادة (40) السابق ذكرها، يكون بتقديم طلب إلى القاضي بالتفريق للضرر، بسبب الضَّرر الناشئ عن الإدمان على المخدرات أو المسكرات، ولا يحكم بالتفريق إلاَّ

---

(1) سورة النساء، الآية 19.

(2) محمد حسن كشكول، وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959، مرجع سابق، ص151.

بعد إثبات الضَّرر، ويكون إثبات الإدمان بتقرير طبي صادر من لجنة رسمية، وعلى القاضي النظر في الطلب المقدَّم إليه، ويتقيَّد به للحكم بالتفريق؛ حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية أنَّ محكمة الموضوع قد أصدرَت حُكماً غيابياً بحقِّ المدعى عليه بالتفريق، للخلاف، في حين أنَّ المدعية قدَّمت في عريضة الدعوى طلباً في التفريق للضرر، بسبب شرب الخمر، وضرب المدَّعية، فكان على محكمة الموضوع التقيُّد بعريضة الدعوى، دون تجاوزها؛ لذا، قرَّرت نقض الحكم، وإعادة الدعوى إلى محكمتها، وإصدار حكم قانوني سليم[1].

إضافة إلى أنَّ محكمة الموضوع كانت بصدد مخالفة صريحة للقانون، فإنَّ إجراءات التفريق للضرر بسبب الإدمان على المسكرات والمخدرات، تختلف عن إجراءات التفريق للخلاف، وقد سبق بحث موضوع الخلاف في المطلب الأوَّل.

وفي قرار آخر، لمحكمة التمييز الاتحادية، نقض قرار محكمة الأحوال الشخصية في قضاء طوزخورماتو القاضي بالتفريق بين الزوجين للضرر الناشئ عن ضرب الزوجة، وإهانتها، وتناول المسكرات؛ حيث جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة، وُجِدَ أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية، لذا، قُرِّر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميَّز، وُجِدَ أنَّه غير صحيح، ومخالف لأحكام الشرع والقانون، ذلك لأنَّ الأسباب التي استندت إليها المدَّعية بطلب التفريق، هي قيام المدَّعى عليه بضربها، وإهانتها، وتناول المواد المسكرة، وعدم الانسجام وإنَّ كل واحد من هذه الأسباب يشكِّل سبباً من أسباب التفريق، فكان يتعيَّن على المحكمة تكليف المدَّعية بحصر دعواها بواحد من هذه الأسباب لاختلاف طريقة إثبات كلّ سبب عن الآخر في القانون، وحيث إنَّ المحكمة لم تراع ما تقدَّم، ما أخلَّ بصحة حكمها المميَّز؛ لذا، تقرَّر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدَّم"[2] .

ونحن نرى أنَّ قرار محكمة الأحوال الشخصية في طوزخرماتو صحيح، إذا اعتبرنا أنَّ الضَّرر هو المعيار الذي فرِّق على أساسه، فمحكمة الموضوع – حتما – قدرت الضَّرر من خلال وقائع الدعوى، وفرَّقت على أساسه، ونؤيد نحن ما ذهبت إليه، كونه يدعم الفكرة الأساسية التي اعتمدناها محوراً للبحث.

ونقضت محكمة التمييز في قرار آخر لها، قرار محكمة الموضوع بالتفريق، بسبب الإدمان على المسكرات، دون أنْ ترسل الزوج المدعى عليه إلى اللجان المختصة لغرض فحصه حتى وإنْ استوجب

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة الشخصية الأولى، بالرقم (3250) بتاريخ 2010/10/21؛ وذهبت إلى ذلك أيضاً في قرارها رقم (5597) بتاريخ 2014/9/1.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (3694) بتاريخ 2014/6/11.

الأمر إحضاره جبراً، ثمَّ إرساله إلى اللجان الطبية[1].

ويشترط في التفريق لهذا النوع من الضَّرر إدمان أحد الزوجين على المسكرات، أو المخدرات، وأنْ يتضرر الزوج الآخر معنوياً، بسبب هذا الإدمان، بحيث يتعذَّر مع هذا الضَّرر الاستمرار في الحياة الزوجية، أضف إلى ذلك، تقديم طلب التفريق من الزوج المتضرر أو وكيله، ويجوز إثبات الضَّرر المعنوي بكافة طرق الإثبات، باستثناء إثبات الإدمان الذي يجب أنْ يكون بتقرير طبي من لجنة رسمية مختصة، وبتحقُّق هذه الشروط يحكم القاضي بالتفريق[2].

وقد أيَّدت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها قراراً لمحكمة الأحوال الشخصية في منطقة الأعظمية ببغداد، بجواز التفريق للضرر المعنوي الذي أصاب الزوجة، بعد الاطلاع على الرسائل الغرامية والصور الفوتوغرافية، ومقاطع الفيديو التي يظهر فيها المدعى عليه مع نساء أخريات، وبصوَر منافية للأخلاق، وإقرار المدَّعى عليه بعائدية جهاز الموبايل له، فذلك شكَّل ضرراً أصاب مشاعر الزوجة، وعواطفها؛ وبالتالي، يتعذَّر معه دوام العشرة بين الزوجين[3].

ومن الجدير بالذكر أنَّ التفريق يقتضي أنْ يكون تناول المسكرات والإدمان عليها غير مشروع، فلو كان مشروعاً كأنْ يكون للعلاج، لا يحكم القاضي بالتفريق، وكذلك بالنسبة للضرب فإنَّه لا يقتضي التفريق إلاَّ إذا كان ضرباً مُبرحاً يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، فلو كان الضرب بقصد التأديب في الحدود الشرعية له، لا يفرق القاضي بينهما أيضاً.

الصورة الثانية من صور الضَّرر المعنوي لسلوك الزوج الإيجابي، هي صورة الخيانة الزوجية، والتي يمكن تعريفها بأنَّها التقاء جسدي بين رجل وامرأة غير زوجته، ومصطلح الخيانة الزوجية واسع، إذ يدخل فيه الكثير من المصاديق منها المسيار، والمتعة، والزنا، وقد اقتصرنا بحث هذه الصورة من صورة الضرر في المصداق الأخير كونه أَولى بالتفريق من البقية، ولا نرى مسوغاً للتفريق في غيره من المصاديق في إطار الخيانة الزوجية.

والزنا في اللغة هو البغي، ويُقال تزني المرأة مزاناة وزناء، أي تباغي، ويُقال زني الرجل[4]، وتعتبر جريمة الزنا من أشد الجرائم خطورة على الأسرة لما يترتَّب عليها من الاعتداء على الحرمة

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة الشخصية الأولى، بالرقم (4261) بتاريخ 2010/10/21.

(2) ينظر: الفقرة (1) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(3) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (1353) بتاريخ 2014/2/19.

(4) ينظر: بطرس البستاني، قاموس محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، باب الزاي، 2011، ص382.

الزوجية، واختلاط الأنساب، وفساد الأخلاق، وهذا ينافي المعاشرة بالمعروف، فمن غايات الزواج الإحصان، وعدم الوقوع في الرذيلة[1].

وقال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾[2]، وقال: ﴿وَلاَ يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً﴾[3].

وشروط الزنا هي: وقوع الفعل، وهو الوطء المُحرم بإدخال الحشفة قبلاً أو دبراً، فلا يتحقَّق بالضم، والتقبيل، والتفخيذ، والشرط الآخر هو البلوغ والعقل، فلا يتحقَّق بعدم البلوغ أو الجنون، وكذلك يشترط العلم والاختيار[4].

ويثبت الزنا بالإقرار، والشهادة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوَهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[5] وقوله: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِّسَابِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[6]، ووجه الاستدلال بالإقرار قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾[7].

أما بالنسبة لفعل اللواط، فالمُراد به الفعل الشنيع بين الرجل ومثله عند الأمامية، وعند باقي المذاهب لا يفرقون بين الرجل والمرأة، فبمجرد الوطء من الدبر في علاقة غير مشروعة؛ وسمي لواطاً لالتصاق اللواطي بالملوط به، أو لأنَّه فعل قوم لوط، ويثبت بما يثبت به الزنا من الإقرار والشهادة[8].

هنا، لا بدّ من معرفة جواز التفريق من عدمه في القانون، فلو تحقَّقت الخيانة الزوجية، فهل يمكن اعتبارها سبباً للتفريق، لما تُلحِقُه من ضرر معنوي بالزوج الآخر؟

المشرِّع العراقي نصَّ على جواز التفريق بسبب الخيانة الزوجية في الفقرة (2) من المادة (40) بقوله: "لكلٍ من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

1- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية، ممارسة فعل

---

(1) أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، مرجع سابق، ص152.
(2) سورة الإسراء، الآية 32.
(3) سورة الفرقان، الآية 68.
(4) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، مرجع سابق، ص833-834.
(5) سورة النور، الآية 4.
(6) سورة النساء، الآية 15.
(7) سورة النساء، الآية 135.
(8) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، مرجع سابق، ص835.

اللواط بأي وجه من الوجوده".

وبذلك، نجد أنَّ المشرِّع العراقي، اعتبر الخيانة الزوجية من الأسباب التي تبرِّر طلب التفريق، وأضاف على ذلك ممارسة اللواط بأيّ وجهٍ من الوجوه.

فلو ثبُت فعل الخيانة الزوجية، جاز التفريق بين الزوجين، بطلب من الزوج المتضرِّر معنوياً من هذا الفعل الشنيع. ومن الجدير بالذكر أنَّ عقوبة الزنا تختلف في قانون العقوبات عن قانون الأحوال الشخصية، وكذلك تختلف عن العقوبة في الشريعة الإسلامية؛ فإنَّها في الشريعة الإسلامية الرجم، كون الزوج محصناً، أما القانون، فخالف الشريعة؛ حيث عاقب على الزنا بالحبس[1]، ولم يتشدَّد بذلك، واعتبره حقاً شخصياً[2]، فلا تُحَرَّك شكوى الزنا إلاَّ بناءً على طلب الزوج الآخر، أضف إلى ذلك أنَّ الشريعة الإسلامية لم تعتدْ بمكان وقوع فعل الزنا.

أمَّا قانون العقوبات العراقي، فإنَّه مَيَّز بين الرجل والمرأة، فاعتبر زنا الرجل في منزل الزوجية، أمَّا خارج المنزل فلم يعتبره خيانة زوجية، بينما اعتبر الزوجة مرتكبةً لفعل الزنا، بغضِّ النظر عن مكان وقوعه[3]، ولا نجد مبرراً لهذا التمييز ما دام الفعل واقعاً والضرر متحققاً.

وكذلك، أجاز المشرِّع التنازل عن الشكوى في جريمة الزنا، فهو اعتبرها حقاً شخصياً – وقد سبق بيان ذلك – ولا نجد لذلك سنداً في الشريعة الإسلامية إذ حتى الحاكم الشرعي لا يملك هذا الحق! كون الحدود حقا لله، وليس للحاكم، فبمجرد ثبوت الزنى وجب على الزاني – الحد.

أما ما جرى العمل به في محاكم الأحوال الشخصية، فهو يقتضي أنْ يتقدَّم أحد الزوجين بطلب التفريق للخيانة الزوجية، فإذا ثبُت للمحكمة وقوع الخيانة الزوجية، فرَّقت بينهما بطلاق بائن[4]، ولا يُكلَّف طالب التفريق بإثبات الضَّرر الذي أصابه، كون الضَّرر متحقِّق قطعاً، وفي حال عدم ثبوت الخيانة ترد دعوى التفريق، وبتكرار طلب التفريق للسبب ذاته تلجأ المحكمة إلى التحكيم بين الزوجين، وقد سبق بيان معنى التحكيم، وشروطه، عندما تطرَّقنا إلى التفريق للضرر بسبب الشقاق، وسوء العشرة[5].

ونحن نعتقد أنَّ المشرِّع قد جانبه الصواب في هذا الأمر؛ إذ كان عليه أنْ يطبِّق أحكام اللعان في حال ادَّعى الزوج على الآخر بالخيانة الزوجية، عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية في حال عدم ثبوت

(1) نصت على ذلك المادة (337) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(2) نصت على ذلك المادة (378) من قانون العقوبات العراقي بدلالة المادة (3) الأصولية.
(3) الفقرة الأولى والثانية من المادة (337) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(4) ينظر: نص المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
(5) ينظر: المادة (41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

الخيانة، ولا يُصار إلى التحكيم، وفي حال ادَّعت الزوجة على زوجها بالخيانة الزوجية، ولم تتمكَّن من إثبات ذلك تُرَدُّ الدعوى، ولا يُصار إلى اللعان، كونه خاصاً بالزوج، وله – أي للزوج – حق طلب التفريق للضرر المعنوي الذي أصابه، نتيجة ادِّعاء زوجته عليه بالخيانة الزوجية(1).

لذا، نقترح تعديل هذه الفقرة الخاصة بالتفريق للخيانة الزوجية، بما يتلاءم مع أحكام الفقه الإسلامي، كونها أولى بالتطبيق على الأحوال الشخصية للمسلمين؛ كذلك نقترح استبدال مصطلح الخيانة الزوجية بمصطلح الزنا، كون المشرِّع تطرَّق إلى أحكام الزنا في هذا المورد، وليس الخيانة الزوجية بمعناها الواسع.

وهناك صورة أخرى للتفريق للضرر المعنوي، وهي تعدُّد الزوجات. وقبل الخوض في بحث مسألة تعدُّد الزوجات، ومدى اعتبارها سبباً للتفريق، نُعرِّج بشيءٍ من الإيجاز على بيان مسألة تعدُّد الزوجات في **الفقه الإسلامي**؛ فلقد أجازت الشريعة الإسلامية أنْ يجمع الرجل في عصمته أكثر من زوجة واحدة، إلاَّ أنَّ هذا الأمر ليس مطلقاً، فهناك ضوابط معيَّنة، وقيود لا بدَّ من الالتزام بها، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾(2)، وقد أمر رسول الله(ﷺ): "من دخل الإسلام، وتحته أكثر من أربع زوجات، أنْ يُمسك أربعة، ويفارق ما زاد عليهن"(3) فالأحكام الشرعية جاءت بما ينفع الناس، ونظَّمت كلّ شؤون حياتهم، ومسألة إباحة تعدُّد الزوجات تأتي في هذا الإطار، مقيَّدة بالعدل بين الزوجات؛ حيث نبَّه الإسلام إلى مسألة العدل بين الزوجات، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.

وقد ورد في قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾(4) وهذا تنبيه من الله سبحانه وتعالى، بأنَّ العدل المُطلق لن يتحقَّق عند تعدُّد الزوجات، لذلك نجد الفقهاء يفرِّقون بين الأمور المادية كالنفقة، والقسم بين الزوجات، والرعاية. واشترطوا فيها العدل، أما الميل القلبي، فلا يملكه الرجل مهما حرص أنْ يحمل نفسه عليه، أضف إلى ذلك أنَّ الأسباب التي دعت إلى تعدُّد الزوجات كثيرة؛ حيث إنَّ الإسلام قد حرَّم الزنا، وشدَّد على عقوبته، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة ؛ وأباح تعدُّد الزوجات

---

(1) هنا، يمكن أنْ يؤسس دعواه وفق أحكام المادة (1/40)، وعليه أن يثبت الضَّرر.

(2) سورة النساء، الآية 3.

(3) ذكر ابن حجر العسقلاني في تخريج مشكاة المصابيح، عن نوفل بن معاوية قال: أسلمت وتحتي خمس نسوة، فقال(ﷺ): فارق واحدة، وأمسك أربعاً، فعمدت إلى أقدمهن صحبة عندي عاقر منذ ستين سنة؛ ففارقتها، حديث رقم 3112؛ وكذلك ذكر المحدِّث بدر الدين العيني، في نخب الأفكار: بلغنا أن رسول الله(ﷺ) قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة: أمسك منهن أربعاً، وفارق سائرهن، حديث رقم 12366.

(4) سورة النساء، الآية 129.

لأسباب وعللٍ عديدة، منها مثلاً: إذا مرضت الزوجة مرضاً يحول بينها وبين زوجها على النحو المشروع، فهل يتزوج بأخرى مع بقائه عليها أم يُطلقها، ويتزوج غيرها، أم يُبقيها، ويرتبط بغيرها بطريقة غير مشروعة؟ هنا، إنَّ العقل والمنطق يفرضان الزواج بأخرى مع إبقاء الزوجة الأولى هو الأسلم لهما(1).

أضف إلى ذلك، أنَّ إحدى غايات الزواج هي النسل، فإذا لم تتحقَّق هذه الغاية بسبب عقم الزوجة، يمكن للرجل أنْ يتزوج بأخرى، مع بقاء زوجته الأولى على ذمته، هذا ما يتعلق بحال الزوجين، وهناك أسباب تفرضها ظروف المجتمعات، ففي العراق مثلاً: أدَّت الحرب العراقية الإيرانية، وحرب الخليج، والاحتلال الأمريكي للعراق في 2003، والقتل على الهوية من قِبَل الجماعات الإرهابية التكفيرية، كتنظيم القاعدة، وداعش وغيرهما، إلى قلَّة عدد الرجال مقابل زيادة في عدد النساء، الأمر الذي يخل بالتوازن الطبيعي بين الجنسين، والإسلام شرع الحل، وقنن له بجواز الزواج من أخرى، كونه الحل الأصح والأمثل، وقد ظهر الكثير من منظمات المجتمع المدني النسوية التي تطالب بتعدُّد الزوجات لكثرة النساء اللاتي لا يجدن نكاحاً.

أما موقف قوانين الأحوال الشخصية من مسألة تعدُّد الزوجات، فإنَّها تباينت بين مُقَيِّد ومُبيح ومانع.

وقد أجاز قانون الأحوال الشخصية العراقي مسألة تعدُّد الزوجات، إلاَّ أنَّه قيَّده بالحصول على إذن من المحكمة بالزواج، ووضع شروطاً لذلك.

فنصَّت الفقرة (4) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنَّه: "لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلاَّ بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقّق الشرطين التاليين:

أ. أنْ تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب. أنْ تكون هنالك مصلحة مشروعة".

وإذا خيف العدل بين الزوجات، فلا يجوز التعدُّد، ويترك تقدير ذلك للقاضي، وقد عاقب القانون على تعدُّد الزوجات إذا كان مخالفاً للقانون(2)، إلاَّ أنَّنا، وفي الواقع العملي، نجد أنَّ القاضي يحكم على

---

(1) أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1، مرجع سابق، ص117.

(2) ينظر: الفقرة السادسة من المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، والتي نصَّت على التالي: "كل مَن أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين 4 و5، يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار".

ويؤخذ على هذه الفقرة أنَّ المشرِّع قد أدخل في إطار العقوبة المنصوص عليها أشخاصاً خارج نطاق عقد الزواج؛ حيث يمكن أنْ تشمل العاقد والشهود، كونهم اشتركوا في هذا العقد، إضافة للزوج، كون المادة جاءت شاملة لكل مَن أجرى عقد الزواج من دون إذن من القاضي، لذا نقترح تعديلها فتصبح العقوبة للزوج فقط.

المخالف بالعقوبة المنصوص عليها، مع وقف تنفيذها، وهو بذلك عطَّل أحكام القانون بدلاً من تنفيذها.

وقد أجاز المشرِّع بموجب أحكام الفقرة (7) من المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي تعدُّد الزوجات وبلا شروط، إذا كان المُراد الزواج بها أرملة.

وجاء قرار محكمة التمييز الاتحادية مؤيداً هذا الاستثناء، وناقضاً قرار محكمة الأحوال الشخصية الذي فرَّق بين الزوجين للزواج من ثانية، حيث ورد فيه: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وُجِدَ أنَّه غير صحيح، ومخالف لأحكام القانون لأنَّ المدَّعية طلبت التفريق من المدعى عليه (المُميَّز) طبقاً لأحكام الفقرة (5) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية لزواجه من زوجة ثانية؛ وحيث إنَّ التحقيقات التي أجرتها محكمة الموضوع في الدعوى المنظورة انتهت إلى أنَّ زواج المميِّز من زوجته الثانية وقع خارج المحكمة، وتمَّ تصديقه في حجة تصديق الزواج الخارجي الصادر عن المحكمة بالعدد (127/ش/2013) في 2013/7/30 وأنَّ الحالة الاجتماعية للزوجة الثانية هي أرملة، وحيث إنَّ قانون الأحوال الشخصية أجاز تعدد الزوجات إذا كانت المراد الزواج بها أرملة، حتى وإنْ حصل الزواج خارج المحكمة، إذ إنَّ العبرة بالحالة الاجتماعية للزوجة، مما كان على محكمة الموضوع رد دعوى المدّعية من هذه الناحية؛ حيث إنَّ المحكمة سارت خلافا لما تقدم، لذا تقرر نقضه، واعادة الدعوى إلى محكمتها، لاتباع ما تقدم"[1].

وعليه، نجد أن المشرِّع العراقي أجاز تعدُّد الزوجات بقيود محدَّدة، وعاقب من يخالفها؛ وبالتالي، في حال تعدد الزوجات خلافاً للقانون، هل من حق الزوجة الأولى أن تطلب التفريق من زوجها نتيجة للضرر الذي أصابها من جراء ذلك؟

لقد عالجت أحكام الفقرة 5 من المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية العراقي التفريق للضرر بسبب تعدد الزوجات بقولها: "إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية من دون إذن من المحكمة، ففي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية بموجب الفقرة (1) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 بدلالة الفقرة (6) من المادة الثالثة من هذا القانون[2].

وبذلك، نجد أنَّ المشرِّع منع الزوجة من تحريك شكوى جزائية لتعدُّد الزوجات، حيث إنَّه لم يعتبرها حقاً شخصياً، ولم ينصُّ عليها في فقرات المادة الثالثة الأصولية، ولكنَّه في الوقت نفسه أعطى لها الحق في طلب التفريق بموجب المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية، فبمجرد الزواج من ثانية

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (4007) بتاريخ 2014/6/15.

(2) نصت الفقرة الأولى من البند (أ) من المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 على أنَّه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلاَّ بناءً على شكوى من المجني عليه، أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية...".

من دون إذن من القاضي، ولم تكن الزوجة الثانية أرملة، فلها – أي الزوجة – الأولى الحق في طلب التفريق، وليس عليها إثبات الضَّرر؛ إذ إنَّ الضَّرر متحقِّق بقرينة الزواج من أخرى، ونوع التفريق لهذه الصورة من الضَّرر يقع بائناً، وفقاً للمادة (45) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

أمَّا التفريق لهذه الصورة من صوَر الضَّرر في القانون اللبناني، وبالرجوع إلى قانون تنظيم القضاء الشرعي وقانون حقوق العائلة نجد أنَّ المشرِّع أجاز لكلّ من الزوجين أنْ يطلب التفريق بسبب الضَّرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة كالضرب، والسبب، والإكراه، على محرم أو تعاطي محرم[1].

وبذلك، نجد أنَّ المشرِّع لم يحدِّد نوعية الضَّرر المسوغ لطلب التفريق والحكم به، وإنَّ عدم تحديد هذا يفيد العموم والإطلاق، فالعام يُؤخذ على عمومه ما لم يُخصَّص، والمُطلق على إطلاقه ما لم يُقيَّد، فأيُّ ضرر يُلحقه أحد الزوجين بالآخر، ويستحيل معه استمرار الحياة الزوجية يكون سبباً لطلب التفريق والحكم به، ولم يفرِّق أكان الضَّرر مادي أو معنوي بل أن الضَّرر المعنوي قد يكون أشد وقعاً على بعض النفوس من الضَّرر المادي، وبذلك نجد أنَّ المادة (337) من قانون تنظيم القضاء الشرعي أطلقت الأسباب المسوغة لطلب التفريق كون الضَّرر متنوعاً ولا ينحصر بتنوع الأشخاص والظروف. وهذا ما هو معمول به في المحاكم الشرعية حيث ورد في قرارها لها أنَّ الضَّرر المطلوب حصوله للتفريق لا يشترط معاينته[2].

عليه، نجد أنَّ صورة الضَّرر المعنوي المتمثِّل في الخيانة الزوجية والإدمان على المحرمات، يمكن التفريق بها استناداً إلى المادة (337) من قانون تنظيم القضاء الشرعي بدلالة المادة (73) من قانون حقوق العائلة[3].

وإنَّ إجراءات التفريق الخاصة في المادة (337) قد سبق وأنْ تطرَّقنا إليه، وهو يبدأ بتقديم طلباً للتفريق من قِبَل الزوج المتضرِّر، ويحاول القاضي الإصلاح بينهما؛ فإذا لم يتمكَّن من الإصلاح، فرَّق بينهما بطلقة بائنة بدلالة المادة (344) من قانون تنظيم القضاءالشرعي، والمادة (131) من قانون حقوق العائلة العثماني.

---

(1) ينظر: المادة (337) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري المطبَّق في لبنان.

(2) قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية، رقم (459) بتاريخ 1992، مشار إليه لدى: بدوي حنا، الأحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص342؛ وفي قرار آخر لها بتاريخ 1993/11/30 ذهبت إلى ذات المعنى، مشار إليه لدى: عبد السلام محمد محمود، مجموعة اجتهادات القضاء والفقه الشرعيين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص71.

(3) نصت المادة (73) من قانون حقوق العائلة العثماني على: "الزوج مجبور على حسن معاشرة زوجته والزوجة مجبورة أيضاً على إطاعة زوجها في الأمور المباحة".

أما بالنسبة للصورة الأخرى من صوَر الضَّرر المعنوي، هو الضَّرر المتأتي من **تعدُّد الزوجات،** في البدء لا بدَّ من معرفة رأي المشرِّع اللبناني من مسألة تعدُّد الزوجات، هل نصَّ عليها وعالجها في أحكامه؟ وهل يمكن اعتبار الضَّرر المعنوي الذي يلحق الزوجة الأولى بسبب تعدُّد الزوجات موجباً للتفريق في حال طلبت هي ذلك؟ وما هو الحكم إذا اشتُرِط في عقد الزواج عدم الزواج بأخرى؟

بالرجوع إلى قانون حقوق العائلة، نجد أنَّه نصَّ على جواز تعدد الزوجات، إلاَّ أنَّ هذا الجواز ليس مطلقاً؛ إذ قيَّده بعدَّة شروط، منها: عدم الزواج بأكثر من أربع زوجات[1]، عملاً بأحكام الفقه الإسلامي الذي قَيَّد التعدّد بأربع زوجات دائمات. واشترط أيضاً العدالة والمساواة بين الزوجات[2].

وعليه، يحقُّ للزوجة طلب التفريق في حال عدم المساواة والعدالة بينها وبين الزوجة الأخرى، فتؤسس دعواها على أحكام المادة (337) قضاء شرعي، وهو ما يوافق المادة (74) من قانون حقوق العائلة العثماني.

أمَّا في حال وجود شرط، في عقد الزواج، يقضي بعدم الزواج من ثانية، فمن حيث المبدأ، إنَّ عقد الزواج يكون قائماً بشروطه، فالعقد شرعة المتعاقدين؛ إلاَّ أنَّه إذا كان الشرط مخالفاً للشرع، فلا يعتدّ به ويصحّ العقد، فاشتراط الزوجة عدم الزواج عليها بأخرى شرط صحيح، ولكنَّه مكروه؛ إذ لا ينافي المقصود بالعقد؛ حيث إنَّ فيه تضييقاً على الزوج، وقد اختلفت المذاهب الإسلامية في لزوم الوفاء بهذا الشرط، فعلى سبيل المثال، إنَّ الحنابلة يقولون إنَّه شرط صحيح يلزم الوفاء به، والمالكية قالوا إنَّه شرط مكروه، ولا يلزم الوفاء به بل يستحب ذلك[3].

وعليه، نجد أنَّ القانون اللبناني اعتبر الشرط صحيحاً والوفاء به واجباً[4] ويترتَّب على مخالفته فسخ عقد الزواج أو التفريق، هذا ما يخصُّ الضَّرر المعنوي في أحكام قانون حقوق العائلة، وقانون تنظيم القضاء الشرعي المطبَّق على المسلمين التابعين للمذاهب السنية في لبنان.

---

(1) نصت المادة (14) من قانون حقوق العائلة العثماني على ذلك ضمناً في من هو ممنوع نكاحه بقولها: "تزوج الرجل الذي له أربع زوجات منكوحات أو معتدات بامرأة أخرى ممنوع".

(2) نصت المادة (74) من قانون حقوق العائلة العثماني على أنَّ: "الرجل مجبور على إجراء العدالة والمساواة بين زوجاته المتعددات".

(3) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص106.

(4) نص عليه في المادة (38) من قانون حقوق العائلة العثماني بقولها: "إذا تزوج رجل امرأة وشرطت عليه أنْ لا يتزوج عليها، وإنْ تزوج، فهي أو المرأة الثانية طالق، فالعقد صحيح والشرط معتبر".

أمَّا المذهب الجعفري، فلا تطبّق عليه أحكام هذين القانونين في هذه المسألة[1].

إذ تطبّق عليه أحكام الفقه الجعفري، والتفريق وفقاً لمذهب أهل البيت(عليهم السلام) في الصور السابق ذكرها في الضَّرر الذي يُصيب أحد الزوجين من سلوك الزوج الآخر.

ففي صورة الضَّرر المتأتي عن الخيانة الزوجية (الزنا) نجد أنَّ حدّ الزنا في الفقه الإسلامي بالنسبة للزوج المحصَّن هو الرجم في حال ثبوت فعل الزنا؛ ولكن في حال ادِّعاء فعل الزنا، ولم يثبت ذلك، فهل يفرِّق بينهما على هذا الأساس؟

إنَّ الفقه الإسلامي أشار إلى اللعان بين الزوجين، وهو المباهلة على وجه معيَّن، وغايتها دفع الحد عن الزوج الذي يقذف زوجته بالزنا أو نفي الولد عنه[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۞ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ ۞ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[3].

وقد أوضح صاحب الجواهر، بقوله: كأنْ يرميها بالزنا، ويدّعي المشاهدة، ولا بيّنة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به، فإذا تلاعنا، سقط عنه حد القذف، وعنها حد الزنا، وحرّمت عليه مؤبداً، بلا إشكال في ذلك، ولا خلاف[4].

أضف إلى ذلك، أنَّ الزوجة لا تحرّم على زوجها بزناها، وإنْ كانت مصرَّة على ذلك، والأولى مع عدم التوبة أنْ يطلقها[5].

أما بالنسبة لصورة الضَّرر المعنوي المتأتي عن تعدُّد الزوجات، فقد سبق القول: إنَّ الشريعة الإسلامية أجازت تعدُّد الزوجات، ودلَّت آيات القرآن على ذلك، وقد سبق بحثها، إلاَّ أنَّ هذا الأمر مُقيَّد بشروط وضعتها الشريعة، منها: العدل بين الزوجات، والمعاشرة بالمعروف، وقد سبق بحثها، والعدالة

---

(1) نصَّت المادة (346) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري اللبناني على أنْ: "لا تسري أحكام المواد السابقة من هذا الفصل على القضاء الشرعي الجعفري".

(2) ينظر: الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، مرجع سابق، ص744.

(3) سورة النور، الآيات 6-7-8-9.

(4) الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج30، ط7، حققه وعلق عليه محمود القوجاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1981، ص24؛ ينظر كذلك: ج34، ص4 وما بعدها.

(5) السيد أبو القاسم الخوئي(قدس سره)، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، مسألة 928؛ وكذلك ذكر صاحب الجواهر عدم انفساخ العقد بفجور المرأة؛ ينظر: الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، مرجع سابق، ج2، ص117.

المقصودة بين الزوجات هي القسَم والمبيت عندهن[1]، والأمور المادية، كالإنفاق وغيره، أما مسألة الميل القلبي، فلا يشترط تحقّقه لأنه خارج عن إرادة الإنسان.

أمّا في حال اشترطت الزوجة في عقد الزواج عدم تعدّد الزوجات، فإنَّ هذا الشرط مُعتبر؛ إذا لم يخالف أحكام الشرع الإسلامي، حيث جاء في قرار للمحكمة الشرعية الجعفرية أنَّ الزواج قائم بشروطه، وقد أقرَّ الزوج بشرط زوجته في عقد الزواج، فهو ملزم، فبناءً على إقراره، وبما ذكر في طلب الزوجة حكمت المحكمة عليه بوجوب الوفاء بشرطه[2].

أمَّا صورة الضَّرر المعنوي لدى طائفة الموحدين الدروز في لبنان المتمثِّل بالخيانة الزوجية أو الإضرار بالزوج الآخر بإدمانه على المنكرات أو المخدرات، وكذلك الضَّرر الناجم عن تعدُّد الزوجات فبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز نجد أنَّ الضَّرر المعنوي بسبب الخيانة الزوجية (الزنا) يصحُّ أنْ يكون سبباً للتفريق بين الزوجين بمجرد الحكم على الزوج بجريمة الزنا، فللزوجة أنْ تطلب التفريق، وكذلك الحال إذا حكم على الزوجة بجريمة الزنا[3].

وقد عاقب قانون العقوبات اللبناني المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وكذلك عاقب الزوج الزاني بالحبس من شهر إلى سنة واشترط بالنسبة للزوج الزاني أنْ يقع فعل الزنا في بيت الزوجية، وكذلك إذا اتَّخذ خليلة جهاراً[4].

وإذا لم يحكم على الزوج بجريمة الزنا في محكمة الجزاء، لعدم تحريك الشكوى ضده من قبل الزوج الآخر – كون جريمة الزنا من الجرائم التي تتوقَّف على شكوى الزوج الآخر – واتِّخاذه صفة المدَّعي الشخصي[5]، فهنا، يمكن للزوجة أنْ تطلب التفريق بسبب الزنا؟ ويمكن أنْ يُستجاب لطلبها في

(1) ذكر السيد أبو القاسم الخوئي في المسائل المنتخبة، المسألة (942) ما يلي: إذا كانت للرجل زوجتان فبات عند إحداهما ليلة وجب عليه أنْ يبيت عند الأخرى ليلة أيضاً، ولا يجب عليه المبيت عندهما في غير هذه الصورة. نعم ليس له متاركة زوجته رأساً وجعلها كالمعلقة، والأحوط الأولى أنْ يبيت عند زوجته الدائمة ليلة في كلّ أربع ليال.

(2) قرار محكمة برج البراجنة الشرعية الجعفرية، بالعدد 366، بتاريخ 1931/9/23؛ مشار إليه عند علي مرهج أيوب، القضاء الشرعي الجعفري، مرجع سابق، ص418.

(3) نصت المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني على التالي: "إذا حكم على الزوج بجريمة الزنا فللزوجة أن تطلب التفريق، وإذا حكم على الزوجة بجريمة الزنا وطلقها زوجها لهذه العلة، يسقط عنه مؤجل المهر".

(4) نصت المادة (487) من قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم اشتراعي رقم (340) في 1943/3/1 على ما يلي: "تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين..."، ونصت المادة (488) من القانون نفسه على أنَّ: يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي، أو اتَّخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان".

(5) ينظر: المادة (489) من قانون العقوبات اللبناني.

التفريق لهذه الصورة من الضَّرر، وهذا ما أخذ به المشرِّع الدرزي، عندما نصَّ عليه صراحة في المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، بقوله: إذا حُكِمَ على الزوج بجريمة الزنا، فللزوجة أنْ تطلب التفريق، وإذا حكم على الزوجة بجريمة الزنا، وطلَّقها زوجها لهذه العلَّة يسقط عنه مؤجل المهر[1].

وقد جرى العمل بذلك في المحاكم المذهبية الدرزية، حيث ورد في قرار لها: ثبت أنَّ طلب التفريق المقدَّم من المستأنف عليه "الزوج" مستند إلى حكم بجرم الزنا، يتمتَّع بحجية القضية المحكوم بها، الأمر الذي يشكِّل علّة تجيز له طلب الطلاق على مسؤولية الزوجة المحكومة.

وقد اعتبرت المحكمة أنَّ ارتكاب الزوجة لجرم الزنا إيذاءٌ معنويٌ للزوج ولأولاده يقضي معه التعويض على المتضرر[2]؛ حيث إنَّ المادة (48) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز أعطت القاضي الحق بأنْ يحكم على غير المحق من الزوجين في حال النزاع بينهما، بما يستحق الآخر من التعويض عن العطل والضرر.

أمَّا في الصورة الأخرى للضرر الناتج عن الإدمان وتعاطي المخدرات، فيمكن للزوجة أنْ تطلب التفريق بينها وبين زوجها لهذا السبب، إذ يمكن أنْ تؤسس دعوتها على المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية الدرزي، كون الزوج مجبراً على حسن معاشرة زوجته، وهو بإدمانه وتعاطيه المحرَّم، قطعاً، ومما لا شك فيه يُسبِّب ضرراً معنوياً إضافة إلى الضرر المادي، وهذا يتنافى مع وجوب حسن المعاشرة فيصح أنْ يكون سبباً للتفريق[3].

أما في صورة الضَّرر المتأتي من تعدُّد الزوجات لدى الطائفة الدرزية فنجد أنَّ المشرِّع الدرزي قد قطع الطريق عن هكذا ضرر، بالنص على عدم جواز تعدُّد الزوجات، وفي حال حصول هذا التعدُّد، فالزواج الثاني باطل[4]، وبذلك نجد أنَّ المشرِّع الدرزي قد خالف أحكام المذاهب الإسلامية التي أجمعت على جواز تعدُّد الزوجات، مشروطاً بالعدل والمساواة بين الزوجات، وكذلك خالف قانون الأحوال الشخصية العراقي، وأيضاً خالف قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري المعمول به في لبنان، وأحكام قانون حقوق العائلة المطبَّق على المسلمين السنة، وأحكام الفقه الجعفري المطبَّق على الطائفة

---

(1) للمزيد ينظر: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص100.

(2) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية، المرقم (67) بتاريخ 1999/12/1، مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص113-114.

(3) نصَّت المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني على أنَّ: الزوج مُجبر على حسن معاشرة زوجته ومساواتها بنفسه، والزوجة مُجبرة أيضاً على إطاعة زوجها في الحقوق الزوجية المشروعة.

(4) نصَّت المادة (10) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني على التالي: ممنوع تعدُّد الزوجات، فلا يجوز للرجل أنْ يجمع بين زوجتين، وإنْ فعل فزواجه من الثانية باطل.

الجعفرية في لبنان.

والسبب في ذلك أنَّهم يعتبرون أنَّ آية التعدُّد التي تقول: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[1] قد نُسخت بالآية التي تقول: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[2]، فكأنَّ الله تعالى علَّق إباحة تعدُّد الزوجات على شرط التزام المُكلّف بإقامة العدل بين الزوجات، وأصحاب المذهب الدرزي يعتقدون أنَّ الآية التي اشترطت العدل قد نُسخت بالآية الأخرى التي يُفهم منها استحالة العدل بين الزوجات، وبالتالي، يكون تعدُّد الزوجات في اجتهاد المذهب الدرزي حراماً[3]، وبذلك نجدهم قد خالفوا المذاهب الإسلامية التي أجازت – بدورها – تعدُّد الزوجات، وخالفوا أيضاً قوانين الأحوال الشخصية في العراق ولبنان، التي أباحت التعدُّد بشروط معيَّنة، وقد سبق ذكرها.

---

(1) سورة النساء، الآية 3.

(2) سورة النساء، الآية 128.

(3) ينظر: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص35.

المبحث الثاني
التفريق للضرر الناشئ عن سلوك الزوج السلبي

تطرَّقنا في المبحث الأوَّل من هذا الفصل إلى التفريق للضرر الناشئ عن سلوك الزوج الإيجابي، وهو القيام بعملٍ من شأنه أنْ يُلحِق ضرراً مادياً، أو معنوياً بالزوج الآخر؛ ومن المعلوم أنَّ السلوك ينقسم إلى صورتين: الأُولى إيجابية وسبق الكلام عنها، أمَّا الصورة الأخرى، فهي صورة السلوك السلبي المتمثِّل بالامتناع عن عمل معيَّن، وهذا الامتناع يُلحق ضرراً معيَّناً بشخص أو بعدَّة أشخاص، وفي إطار عقد الزواج، يمكن أنْ يكون هذا السلوك السلبي سبباً لضرر مادي، يصيب الزوج الآخر، كالضرر المتولِّد عن الحرمان من النفقة، وقد يكون ذا طابع معنوي، كالإخلال بالمعاشرة الزوجية. فهل يمكن أنْ يكون هذا الضَّرر سبباً مُوجباً للتفريق في الفقه الإسلامي؟ وهل تضمَّنت قوانين الأحوال الشخصية أحكاماً تقضي بالتفريق لهذا السبب؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنقسِّم المبحث على مطلبين: الأوَّل منهما سنخصِّصه للضرر المادي بسبب السلوك السلبي، والثاني للضرر المعنوي بسبب هذا السلوك.

المطلب الأوَّل: التفريق للضرر المادي

بيَّنا سابقاً، أنَّ عقد الزواج يرتِّب التزامات وحقوقاً على طرفَيه، ومن هذه الحقوق، حق الزوجة في الإنفاق عليها؛ حيث إنَّ حرمان الزوجة من هذا الحق، يلحق بها ضرراً مادياً، يتمثَّل بعدم قدرتها على الاستمرار في الحياة من دون متطلَّبات الحياة الأساسية، من مأكل، ومشرب، وملبس، وسكن، وتطبيب، وغيرها من مستلزمات الإنفاق؛ وقد يكون عدم الإنفاق بإرادة الزوج بتعنُّته، وعدم رغبته في ذلك، وقد يكون خارجاً عن إرادته في حال حبسه، أو فقده، أو غيابه، أو أسره؛ فهل حرمان الزوجة من الإنفاق عليها يعطيها الحق في طلب التفريق؟ في البدء، لا بدَّ من الوقوف على معنى النفقة:

في اللغة، للنفقة معانٍ متعدِّدة، منها: النفاد، والفناء، والرواج؛ يقال نفق الشيء أي نفد، وفني، ونفقت السوق أي راجت تجارتها، والنفقة ما تنفقه من الدراهم ونحوها على نفسك وعيالك[1].

والنفقة في الشرع، هي الإدرار على الشيء، بما فيه بقاؤه[2].

---

(1) أحمد رضا، معجم متن اللغة، مج5، دار مكتبة الحياة، بيروت- لبنان، 1380هـ- 1960م، ص520؛ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت711هـ)، لسان العرب، مكتبة صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج14، ص243.

(2) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ص341.

هذا التعريف بوجه عام، أمَّا نفقة الزوجة، فتعرَّف بأنَّها ما تحتاجه الزوجة من كسوة، وقوت، وسكن[1]. وقد خصَّ الله سبحانه وتعالى الرجال بالإنفاق في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[2]. وإنفاق الزوج على زوجته، يكون بحسب طاقته وسِعَته، فسواء أكان فقيراً أم غنياً، عليه أنْ ينفق على زوجته، كون هذه النفقة واجبة عليه، قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾[3].

وقد وردت عن أهل البيت (عليهم السلام) روايات حول وجوب الإنفاق، منها: عن أبي بصير المرادي، قال: "سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: مَن كانت عنده امرأة، فلم يُكْسِها ما يواري عورتها، ويُطعمها ما يقيم صُلبها، كان حقاً على الإمام أنْ يفرِّق بينهما"[4].

وقال ابن الجنيد[5]: "وحق المرأة على زوجها ما يسدُّ جوعتها، ويستر عورتها"[6]، وروي عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) أنَّه قال في خطبة الوداع: "أوصيكم بالنساء خيراً، فإنَّهنَّ عندكم عوانٍ، اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإنَّ لكم عليهنَّ أنْ لا يوطئن فرشكم أحداً، وأنْ لا يأذنّ في بيوتكم لأحد تكرهونه، فإذا فعلن ذلك، فاضربوهنَّ ضرباً غير مبرِّح، وإنَّ لهن عليكم نفقتهنَّ، وكسوتهنَّ بالمعروف"[7]، وكذلك ما رواه أبو عبدالله(عليه السلام) قال: جاءت امرأة إلى النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) فسألته عن حق الزوج على المرأة، فخبَّرها، ثمَّ قالت: فما حقها عليه؟ قال: يكسوها من العرى، ويطعمها من الجوع، وإنْ أذنبت غفر لها، فقالت: ليس لها عليه شيء غير هذا، قال: لا...."[8].

---

(1) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1985، ص232.

(2) سورة النساء، الآية 34.

(3) سورة الطلاق، الآية 7.

(4) الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج3، مصدر سابق، ص441؛ الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج21، مصدر سابق، ص510.

(5) الشيخ أبو علي محمد بن احمد بن الجنيد الكاتب الإسكافي، من أعلام فقهاء الإمامية، أعاظم مجتهديهم، اشتهر في كتب الفقهاء والرجاليين بعدة ألقاب منها: (ابن الجنيد، والكاتب، والاسكافي)؛ للمزيد ينظر: موقع الكفيل الالكتروني (العتبة العباسية المقدَّسة): http://www.alkafeel.net/forums/showthread.php?t=49810، تاريخ الزيارة: 2014/9/9.

(6) العلامة الحلي، حسن بن يوسف(ت726هـ)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ج7، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدَّسة، 1372هـ، ص319.

(7) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري(ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: نظر بن محمد الفاريابي، أبو قتيبة، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 2006، ص1218؛ ينظر: كذلك شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، مصدر سابق، ص181.

(8) ذكره: الكليني، الكافي، ج5، مصدر سابق، ص511.

وهناك روايات كثيرة دلَّت على وجوب النفقة على الزوج؛ ولكن، في حال عدم الإنفاق، هل يمكن للزوجة طلب التفريق للضرر الذي أصابها بسبب عدم إنفاق زوجها هنا تباينت آراء الفقهاء حول جواز التفريق من عدمه بين قولين: الأوَّل، لم يجيز التفريق، والثاني، أجازه.

القول الأوَّل: رأى الحنفيَّة أنَّه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق لضرر الحرمان من النفقة، فإذا كان مصدر عدم الإنفاق عجز الزوج، فعليها أن تنفق من مالها، فإن لم يكن لها مال، تقدّم طلباً القاضي فينظر في أمرها، فإمَّا أنْ يفرض لها نفقة ممَّن تجب عليهم نفقتها، كابن أو أخ، إذا كان موسراً، أو يأمرها القاضي بالاستدانة على زوجها[1]؛ حيث ورد في المبسوط: "وكل امرأة قُضيَ لها بالنفقة على زوجها، وهو صغير، أو كبير معسر، لا يقدر على شيء، فإنَّها تؤمر، أن تستدين ثمَّ ترجع عليه"[2]، وإذا لم تجد ذلك، أي الاستدانة، لم يفرِّق بينها وبينه، ولا يجبر على الطلاق[3]. وعلى الزوجة الصبر حتى يوسِّع الله على الزوج، أما إذا كان عدم الإنفاق ناتجاً عن تعنُّت الزوج، فإذا كان التعنُّت ظاهراً، فيأمر القاضي بحبسه حتى ينفق عليها، ولا يفرِّق بينهما[4]، ولا يأمر القاضي بحبس الزوج إذا كان عاجزاً عن الإنفاق، كون عدم الإنفاق بعذر، وهو العجز الذي هو فيه، إذ ورد في المبسوط: "إلاَّ أنَّ الحبس، إنَّما يكون في حق من ظهر ظلمه، ليكون زاجراً له عن الظلم، وقد ظهر هنا عذره لا ظلمه، فلا يحبسه"[5]، أمَّا إذا كان له مال ظاهر أنفقت منه على نفسها، وإذا لم يكن له مال، وهو غائب، فليس للقاضي أنْ يأمر بالاستدانة، لأنَّ الاستدانة تكون في حال عجز الزوج الموجود، كون القاضي لا يملك ولاية على الغائب[6]؛ وبذلك، نجد أنَّ الحنفيَّة منعوا الزوجة من طلب التفريق، وكذلك الاستدانة في حال غياب الزوج. في هذا الحال، هل يبقى ضرر الحرمان من الإنفاق قائماً على الزوجة؟ أو يُؤذن لها بالاستدانة، أو طلب التفريق، لدفع الضَّرر عنها؟ في هذه الحالة، أنَّه يرى بعض فقهاء الحنفيَّة[7]،إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء لطلب التفريق، فعلى القاضي (الحنفي) أنْ يكتب إلى قاضٍ من مذهب آخر، يرى جواز التفريق للغيبة، فإذا أمضاه جاز قضاؤه[8].

---

(1) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص111.

(2) ينظر: شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، مصدر سابق، ص187.

(3) ينظر: المصدر نفسه، ص190.

(4) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ص350.

(5) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، مصدر سابق، ص187.

(6) المصدر نفسه، ص185.

(7) ومنهم: الشيخ حسن السعدي، محمود بن أحمد بن مازه، صاحب الذخيرة البرهانية.

(8) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ص350؛ ينظر: كذلك: عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية وفق المذهب الحنفي، مرجع سابق، ص112- 113.

وذهب إلى ذلك بعض فقهاء الجعفرية، ومنهم الشيخ الطوسي، إذ يرى في حال وجود الزوج، وكان سبب الحرمان من النفقة على زوجته إعساره؛ هنا، على المرأة الصبر، وانتظار اليسار، وليس لها حق الفراق، حيث ذكر الشيخ الطوسي(قدس سره): "ومتى لم يقم الرجل بنفقة زوجته وكسوتها، وكان متمكناً من ذلك، ألزمه الإمام النفقة، أو الطلاق، وإنْ لم يكن متمكِّناً أنظره، حتى يوسع الله عليه، إنْ شاء الله"[(1)].

وذكر كذلك في كتاب الخلاف: "إذا أعسر، فلم يقدر على النفقة على زوجته، لم تملك زوجته حق الفسخ، وعليها أنْ تصبر إلى أنْ يوسر"[(2)].

أي ليس لها التفريق إذا كان الزوج معسراً، واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[(3)]، وبما روي عن أمير المؤمنين علي(عليه السلام)، وهو "أنَّ امرأة استعدت على زوجها أنَّه لا يُنفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أمير المؤمنين أن يحبسه، وقال: ﴿إِنَّ مَعَ العُسْرِ يُسْراً﴾[(4)].

أما إذا كان الزوج غائباً، فإذا كان له مال أنفقت منه على نفسها، وإنْ لم يكن له مال، ذهب القول إلى أنَّه يُنفِق عليها من مال وليِّه إنْ وجد، وإلاَّ فمن بيت المال، وليس لها عليه حق الفراق، وإنَّما عليها الانتظار إلى أنْ يأتي الفرج[(5)].

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى القول بجواز التفريق للضرر بسبب الحرمان من الإنفاق، فأعطوا للزوجة الخيار بين الصبر أو الفراق، وهو رأي الجعفرية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

---

(1) ينظر: الشيخ الطوسي، محمد بن الحسن(ت460هـ)، النهاية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 . 1400هـ، ص475.

(2) الشيخ الطوسي، محمد بن الحسن(ت460هـ)، كتاب الخلاف، (النفقات)، تحقيق: السيد علي الخراساني، السيد جواد الشهرستاني، الشيخ مهدي نجف، المشرف: الشيخ مجتبى العراقي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ط2، ج5، 1420هـ، ص117؛ ينظر كذلك: ابن ادريس الحلي، أبو جعفر محمد بن منصور بن أحمد(ت598هـ)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ج2، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1410هـ، ص656.

(3) سورة البقرة، الآية 280.

(4) زين الدين بن علي بن أحمد بن محمد الجبعي العاملي (الشهيد الثاني)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج7، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، 2004، ص407- 408.

(5) ينظر: المحقق الحلي، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج3، مصدر سابق، ص602؛ حيث جاء فيه: "والمفقود، إنْ عُرف خبره أو انفق على زوجته وليُّه، فلا خيار لها"؛ وإلى ذلك ذهب أيضاً الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج9، مصدر سابق، ص284؛ وبذلك قال: الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج32، مصدر سابق، ص288.

1- الجعفرية:

ذهب قسم من فقهاء الجعفرية إلى القول بجواز ذلك[1] ويمكن أنْ يستدل على ذلك من قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2] فظاهر، الآية الشريفة يدلُّ على إحدى الحالتين: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والإمساك بلا نفقة ليس بالإمساك بمعروف، كون ذلك يسبِّب ضرراً للزوجة؛ لذا، يتعيَّن التفريق بينهما إذا لم يطلِّقها الزوج.

وهناك روايات كثيرة جاءت في هذا الصدد، نذكر منها على سبيل المثال: صحيح ربعي بن عبد الله، والفضيل بن يسار عن أبي عبدالله(عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال: "إنْ أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلاَّ فُرِّق بينهما"، أي يجبره الحاكم على الإنفاق أو الطلاق مع القدرة[3]؛ إذ يمكن العمل أيضاً، بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، لإثبات الطلاق الإجباري على الزوج.

2- المالكية:

إذا عجز الزوج عن نفقة زوجته، وأثبت ذلك لدى الحاكم، ولم ترضَ البقاء على ذلك انتظاراً ليساره والرجوع عليه بعد ذلك بما تنفقه على نفسها، كما لم ترضَ بأنْ تسقطها عنه، وطلبت الطلاق، فإنَّها تُجاب إلى ذلك، وينظر الحاكم في أمرها، شرط أنْ يكون الإعسار طارئاً، ولم تكن الزوجة داخلة على فقره، أمَّا من تزوجت رجلاً مُعدماً، يسأل الناس في الطرقات، فإنَّ مثل هذه لا تُسمع دعواها[4].

أمَّا في حالِ كون الزوج متعنِّتاً وممتنعاً عن الإنفاق، رغم يساره، فقد ذهب المالكية إلى قولين: الأوَّل: يعجل عليه القاضي بالطلاق، ولا ينظره إذا لم ينفق، والقول الثاني ذهب إلى أنَّ القاضي يحبسه لينفق، فإذا حبسه، ولم ينفق، طلق عليه في الحال، أما إذا كان مصدر الحرمان غياب الزوج، ورفعت

---

(1) هذا القول نسبة إلى ابن ادريس في السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ج2، مرجع سابق، ص592؛ بقوله: "وقال بعضهم يبينها الحاكم منه"؛ وهو الشيخ أبو عبد الله محمد بن منصور بن احمد بن ادريس العجلي الحلي المعروف بابن ادريس (قدس سره)؛ للمزيد ينظر: الموقع الالكتروني لمركز ال البيت العالمي للمعلومات: http://www.al-shia.org/html/ara/others/?mod=monasebat&id=343، تاريخ الزيارة: 2014/8/15.

(2) سورة البقرة، الآية 229.

(3) الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج3، مصدر سابق، ص441، رواية رقم 4530؛ ينظر: كذلك: صحيح أبي بصير الذي ورد ذكره في أول المطلب.

(4) محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، مرجع سابق، ص269؛ ينظر كذلك: القرطبي، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص489.

الزوجة أمرها إلى الحاكم مدَّعية إصابتها بالضرر بسبب عدم الإنفاق، فإنْ كان محل إقامته معروفاً، بحيث يتيسَّر وصول الخبر إليه في مدة نحو الثلاثة أيام، أعذر إليه الحاكم بذلك، فإنْ كان غير معلوم محل الإقامة، أو معلوماً، وكان بعيداً كالعشرة أيام ونحوها، نظر الحاكم في أمرها، شرط أنْ تثبت الزوجية، وتثبت غياب زوجها، وعُسره، وأنَّه لم يترك لها شيئاً، ولا عقاراً له بالبلد، يتحصَّل منه ريع، أو يباع بأمر الحاكم لنفقتها إنْ اقتضى الحال[1].

3- الحنابلة:

قالوا: متى ما أعسر الزوج بنفقة الزوج خُيِّرت بين الفسخ، أو المقام معه، وتبقى النفقة ديناً بذمته، فإنْ اختارت المقام، لم يسقط حقها في الفسخ إنْ اختارته بعد ذلك، أمَّا إذا كان الزوج موسراً ومنعها من النفقة، فتأخذ من ماله كفايتها، وكفاية ولدها بالمعروف، بغير إذنه، فإنْ لم تقدر أجبره الحاكم[2].

أمَّا في حال كون سبب الحرمان من النفقة غياب الزوج غيبة يعرف خبره، ويصل كتابه، فينفق عليها من ماله إذا كان لديه مال، أو إذا ترك لها نفقة؛ أمَّا إذا تعذَّر الإنفاق، فلها الحق أنْ تطلب الفسخ، فيُفسخ نكاحها[3].

4- الشافعية:

ذهبوا إلى أنَّ الزوجة مخيَّره بين الصبر والفسخ، إذا كان الزوج معسَّراً، بغضِّ النظر عن حضوره أو غيابه، أما إذا كان موسراً فالأصح أنَّه لا فسخ للزوجة بسبب امتناع الموسر عن عدم الإنفاق، سواء أكان حاضراً أم غائباً لتمكُّنها من تحصّيل حقها بالحاكم، أو بيدها إنْ قدرت، وعند غيبته يبعث إلى حاكم لحاكم البلد الموجود فيه، فيلزمه بدفع نفقتها[4].

---

(1) علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، مرجع سابق، ص294؛ ينظر: كذلك: محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، مرجع سابق، ص271؛ ينظر: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج5، مصدر سابق، ص565.

(2) ينظر: ابن الجوزي، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مصدر سابق، ص166؛ ينظر: كذلك: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج7، مصدر سابق، ص2828 وما بعدها.

(3) ينظر: سعيد بن حجي النجدي الحنبلي(ت1229هـ)، رسالة في أحكام النكاح، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1998، ص70.

(4) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، مصدر سابق، ص579-580.

فقد ورد في كتاب الأم: "أنَّ عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم أنْ يأخذوهم أنْ ينفقوا أو يطلقوا، فإنْ طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا"[1].

بعد أنْ بيَّنا آراء فقهاء المذاهب الإسلامية في مسألة التفريق للضرر بسبب الحرمان من الإنفاق، حيث إنَّ هناك مَنْ لم يجزِ التفريق، ومنهم من أجازه بحسب حال الزوج إذا كان معسراً أو كان موسراً ولكنَّه متعنت، أو كان حاضراً، أو غائباً؛ فنحن نؤيِّد من أجاز التفريق للضرر بسبب الحرمان من الإنفاق من دون عذر مشروع، ؛ وبالتالي، ويرى الشيخ محمد جواد مغنية: "إنَّ المعيار لجواز الطلاق، هو تعذُّر الإنفاق، سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه أم عناده وعصيانه، وسواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً، لأنَّ السبب المُوجب هو عدم وصول الزوجة إلى حقَّها في النفقة"[2].

والسؤال: هل يعتبر القانون، أنَّ الضَّرر بسبب الحرمان من الإنفاق مُسوّغ لطلب التفريق من قِبَل الزوجة؟

وفي القانونين العراقي واللبناني:

بالرجوع إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي، نجد أنَّه قد أوجب نفقة الزوجة على الزوج، بمجرد انعقاد عقد الزواج صحيحاً، حتى وإنْ كانت لا تزال في بيت أهلها، إلاَّ إذا طلبها الزوج انتقالها إلى بيت الزوجية وامتنعت بغير حق، علماً أنَّه يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم ينفق عليها، ولم يدفع لها معجَّل مهرها[3].

أضف إلى ذلك، أنَّ هذه النفقة تُعتبر ديناً في ذمة الزوج، شرط أنْ لا تكون الزوجة ناشزاً، فلو كانت كذلك، تسقط نفقتها، ويدخل ضمن النفقة: الطعام، والكسوة، والسكن، وأجرة التطبيب، بالقدر المعروف؛ وكذلك خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها مُعين[4].

ويُعدُّ عدم إنفاق الزوج على زوجته من دون سبب مشروع، سبباً يتيح للزوجة طلب التفريق؛ حيث نصت الفقرات 7، 8، 9، من المادة (43) أوّلاً من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ما يلي:

---

(1) محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، ج6، مصدر سابق، ص235-236.

(2) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج6، مرجع سابق، ص741.

(3) نصت الفقرات (1 و2) من المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959على ما يلي: 1- تجب نفقة الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلاَّ إذا طلبها الزوج للانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق. 2- يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها، أو لم ينفق عليها.

(4) ينظر: المادة (24) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

"للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

7- إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع، وبعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً.

8- إذا تعذَّر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيُّبه، أو فقده، أو اختفائه، أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.

9- إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها، بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً من قبل دائرة التنفيذ..."

إنَّ الفقرات أعلاه، جاءت متتابعة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، ويُلاحظ أنَّها اشتركت في أنَّها جعلت عدم الإنفاق سبباً للتفريق، واشتركت الفقرتان (7، 9) بالحكم لامتناع الزوج عن الإنفاق، أو تسديد النفقة إذا كان من دون عذر مشروع، وقد جعلتا المدة لإمهال الزوج ستين يوماً كحد أقصى، إلاَّ أنَّ جهة الإمهال الأولى هي المحكمة، وجهة الإمهال الثانية هي دائرة التنفيذ.

ولكن، يُعاب على هذا النص، أنَّه لم يحدِّد المدة لامتناع الزوج عن الإنفاق، لكي يكون ذلك مبرراً لطلب التفريق وفق أحكام الفقرة (7)، وكذلك في الفقرة (8)، لم يحدِّد مدة التغيب أو مدة فقدان الزوج، فهل هي المدة التي حدَّدها بالنسبة للحكم على الزوج بالحبس أم لا؟

إنَّنا نرى ضرورة توحيد النص وصياغته صياغة قانونية، بحيث لا يمكن معها التأويل أو التفسير بما يخالف روح النص، لذا، ينبغي تحديد مدة الامتناع عن الإنفاق، وكذلك تحديد مدة الغياب أو فقدان الزوج.

- **أمَّا إجراءات التفريق في القضاء العراقي** فتبدأ بتقديم الزوجة طلباً للتفريق، بسبب الضَّرر الذي لحقها، لعدم إنفاق الزوج عليها نتيجة غيبته، أو فقده، أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على السنة، فيحكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى، بعد إقامة البيِّنة على الزوجية، وتحليف الزوجة بأنَّ الزوج لم يترك لها نفقة، وإنَّها ليست ناشزاً، ولا مطلَّقة انقضت عدَّتها، ويأذن لها بالاستدانة باسم الزوج[1]، إذا كانت معسِرة، فإنْ وُجِد مَن تلزمه نفقتها، فيُلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة، وله حق الرجوع على الزوج فقط، وإذا استدانت من أجنبي، كان مخيَّراً بالرجوع

(1) نصت المادة (29) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، وفقاً للفقرة (8) من /أولاً/ من المادة (43) على ما يلي: إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى، أو تغيب أو فقد، حكم القاضي بالنفقة لها من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية، وتحليف الزوجة بأنَّ الزوج لم يترك لها نفقة، وأنَّها ليست ناشزاً، ولا مطلقة وانقضت عدتها، وأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة.

على الزوج، أو الزوجة بالدين، وإنْ لم يوجد مَنْ يُقرضها وكانت غير قادرة على العمل، التزمت الدولة بالإنفاق عليها[1]. وأثناء نظر الدعوى، وقبل الحكم بها، يفرض القاضي للزوجة نفقة مؤقتة على زوجها[2].

واشترط أنْ لا يكون امتناع الزوج عن الإنفاق بعذر مشروع، وتمهله المحكمة مدة أقصاها ستون يوماً، فإذا أنفق عليها، تُردُّ دعواها، وإذا امتنع يفرِّق القاضي بينهما. وبهذا المعنى، جاء قرار لمحكمة التمييز الاتِّحادية (العراقية) ناقضاً قرار محكمة الأحوال الشخصية في "المشخاب" (قرب النجف الأشرف) حيث جاء فيه لدى عطف النظر على القرار المميَّز، وُجِد أنَّه غير صحيح، ومخالف لأحكام القانون، ذلك لأنَّ الواجب إصدار قرار بالنفقة المؤقَّتة، وتبليغ المميَّز عليه، المدَّعى عليه بمضمونه (قرار النفقة المؤقتة) ومنحه مهلة أقصاها ستون يوماً للإنفاق على المدَّعية؛ فإنْ امتنع دون عذر مشروع، وبعد الإمهال، سارت المحكمة بدعوى المميّزة المدّعية. أمَّا إذا أنفق على زوجته، أو أسكنها البيت الشرعي، أو امتنعت عن المطاوعة، فتحكم عند ذلك بردِّ دعوى التفريق، عملاً بأحكام المادة (7/43) من قانون الأحوال الشخصية؛ وحيث إنَّ المحكمة أصدرت قرارها قبل ذلك، ممَّا أخل بصحته، قُرِّر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها..."[3].

أضف إلى ذلك، أنَّ الفقرة (9) من المادة (43) أشارت إلى جواز التفريق، لامتناع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها؛ حيث إنَّ للزوجة طلب التفريق لهذا السبب، بعد إمهال الزوج مدة ستين يوماً من قِبَل دائرة التنفيذ، والمقصود بالنفقة المتراكمة هو أنْ يكون هناك حكم بالنفقة المستمرة، وقد نُفذ هذا الحكم في دائرة التنفيذ، ومضت مدة، ولم يقم الزوج بدفع النفقة المحكوم بها إلى أنْ تراكمت، أو وجود حكم مستقل بنفقة متراكمة لمدة معيَّنة، عند ذلك يمهل الزوج في حال عدم الدفع من قِبَل دائرة التنفيذ مدة أقصاها ستون يوماً، فإنْ سدَّد المبلغ المتراكم، ولم يبقَ بذمته شيء، تُردُّ دعوى التفريق لهذا السبب، أمَّا إذا امتنع الزوج عن التسديد، رغم إمهاله المدة المُشار إليها، فتحكم المحكمة بالتفريق.

---

(1) نصت المادة (30) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ما يلي: إذا كانت الزوجة معسرة، ومأذونة بالاستدانة، حسب المادة السابقة فإنْ وُجِد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج)، فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة، وله حق الرجوع على الزوج فقط؛ وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج، وإنْ لم يوجد من يقرضها، وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالانفاق عليها.

(2) نصت المادة (31) من القانون ذاته على: 1- للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة، أنْ يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها، ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ.2- يكون القرار المذكور تابعا لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه أو رده.

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2317) الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية الأولى بتاريخ 2005/9/21.

وقد جاء قرار محكمة التمييز الاتحادية مؤيداً لهذا الأمر، حيث نقضت قرار محكمة الأحوال الشخصية في "الخالص" المرقم (727/شخصية) في 2005/10/11، وجاء في أسباب النقض أنَّه: لدى عطف النظر على القرار المميَّز، وُجِدَ أنَّه غير صحيح، ومخالف لأحكام القانون، ذلك لعدم وجود إمهال للمدَّعى عليه، لأغراض الدعوى من مديرية التنفيذ؛ وبناءً على طلب المحكمة المختصة بتسديد المبلغ المحكوم به، وتنبيه المدعى عليه إلى حكم المادة (43/أولاً/9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والتي أشارت إلى أنَّه في حال امتناع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما من قِبَل دائرة التنفيذ؛ وعليه، قرَّر نقضه، وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير به وفق ما تقدم"[1].

بناءً على ما سبق، نجد أنَّ المشرِّع العراقي أجاز للزوجة أنْ تطلب التفريق لهذا السبب، شرط أنْ يكون الحرمان من الإنفاق من دون عذر مشروع، ولم يحدِّد ما هي الأعذار المشروعة، وإنَّما ترك تقدير ذلك للمحكمة، مثلاً: نجد أنَّ إتلاف أموال الزوج بسبب أجنبي، أو سرقتها، أو فقر الزوج، وعجزه، تمثِّل أعذاراً مشروعة، لا تبيح طلب التفريق، كون الزوج لم يقصد الإضرار، وهو بذلك ليس بظالم لها، والعكس صحيح، فإذا كان هناك قصد بالإضرار، يكون لها الحق في طلب التفريق، واشترط أيضاً إقامة البيِّنة على الزوجية، وتحليف الزوجة بأنَّ الزوج لم يترك لها نفقة، وأنَّها ليست ناشزاً، ولا مطلَّقة وانقضت عدَّتها؛ وقد يكون مصدر الحرمان من النفقة غياب الزوج، ويندرج ضمن مفهوم الغياب المفقود وقد عرَّفته المادة (86) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 بأنَّه الغائب الذي انقطعت أخباره، ولا تُعرف حياته أو مماته، فإذا تعذَّر تحصيل النفقة من ماله، أو لم يكن له مال، فللزوجة طلب التفريق بعد مضي سنة على غيابه.

وكذلك المحبوس الذي صدر بحقِّه حكم مقيِّد للحرية مدة سنة فأكثر، ونلاحظ أنَّ المشرِّع أجاز للزوجة طلب التفريق بمجرد الحكم، وكان من الأولى أنْ يمنحها هذا الحق بعد مضيّ مدة، كأنْ تكون سنة ولا يُصار إلى التفريق مباشرة.

وقد وضع المشرِّع في المادة (29) من قانون الأحوال الشخصية العراقي شرطاً آخر لطلب الزوجة التفريق وهو أنْ لا تكون ناشزاً؛ إذ يُعدُّ النشوز من أسباب سقوط النفقة، وكذلك أنْ لا تكون مطلَّقة وانقضت عدَّتها، وأنْ لا يكون الزوج قد ترك لها نفقة، وتحلف اليمين على ذلك.

أمَّا بالنسبة لنوع الفرقة، فقد اعتبر المشرِّع أنَّ التفريق لهذه الصورة من الضَّرر طلاقاً بائناً وفقاً

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (3608) الهيئة الشخصية الأولى في 2006/11/24.

للمادة (45)، على خلاف ما ذهب إليه القائلون بجواز التفريق للحرمان من الإنفاق في المذاهب الإسلامية، حيث اعتبره البعض رجعياً[1]، والبعض الآخر[2] اعتبره فسخاً، وفي الفقه الجعفري يُعدُّ التفريق لعدم الإنفاق طلاقا بائناً.

أما في القوانين اللبنانية، فإنَّ نفقة الزوجة واجبة في قانون حقوق العائلة العثماني، وهو أمر متفق عليه في جميع المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، لا سيما القانونان العراقي واللبناني، وهذه النفقة لازمة الأداء بتراضي الزوجين، أو بحكم القاضي بها، بناء على طلب من الزوجة، وتقدَّر هذه النفقة بحسب حال الزوجين عسراً ويسراً[3]. وتوجد للحرمان من الإنفاق صور متعدِّدة، منها: الحرمان من النفقة لإعسار، أو تعنُّت الزوج، وقد يكون الحرمان لغيبة أو فقدان الزوج، ولكلٍّ حالة حكمها الخاص بها.

فإذا كان الزوج ممتنعاً عن الإنفاق مع يساره، وله مال ظاهر، باع القاضي من ماله ما يكفي لنفقة الزوجة، وسلَّم ثمنه لها لتنفق منه على نفسها[4].

أمَّا في صورة عجز الزوج عن الإنفاق، فإذا طالبت الزوجة بحبسه، فلا يحبس، كونه ليس بظالم لها بامتناعه عن الإنفاق، ولا جدوى من حبسه؛ وفي هذه الصورة، ذهب القانون إلى جواز استدانة الزوجة على زوجها بأمر القاضي، فإنْ لم تجد مَنْ تَستدين منه، أمر القاضي مَنْ تجب عليه نفقتها من أقاربها بأنْ ينفق عليها، ويُرجع بذلك على الزوج، وفي حال رفضه، جاز للقاضي حبسه[5].

وفي حال كون مصدر الحرمان من النفقة هو غياب الزوج أو فقدانه، ذهب قانون حقوق العائلة في حال مطالبة الزوجة بالنفقة، إلى أنَّ الحاكم يقدِّر لها نفقة من يوم الطلب، بعد إقامة البيِّنة على الزوجية، وتحليف الزوجة بأنَّ الزوج لم يترك لها مالاً للنفقة، وأنَّها ليست ناشزاً، (إذ إنَّ النشوز يُعدُّ مانعاً للإنفاق، فلا تستحق الناشز أي نفقة)، وأنَّها ليست مطلقة وانقضت عدَّتها؛ إذ يسقط حق الإنفاق على المُعتدَّة بانتهاء عدَّتها المقرَّرة شرعاً وقانوناً[6].

---

(1) عند فقهاء المذهب المالكي، يقع الطلاق لعدم الإنفاق رجعياً؛ أما الشافعية فقد اعتبروه فسخاً؛ ينظر: رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص138.

(2) السيد محمد حسين فضل الله(ﷺ)، فقه الشريعة، ج3، دار الملاك، بيروت–لبنان، 2006، ص499؛ أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، مرجع سابق، ص216.

(3) أشارت إلى ذلك: المادة (92) من قانون حقوق العائلة العثماني، يقابلها المادة (27) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) اسنة 1959.

(4) ينظر: المادة (94) من قانون حقوق العائلة العثماني، ويلاحظ أنَّ القاضي في هذه المادة عمل بالمذهب الحنفي، وأجاز التفريق لأسباب أخرى، وهذا يوافق المذهب المالكي والحنبلي، ومن قال بذلك من الجعفرية.

(5) أشارت إلى ذلك المادة (96) و(98) من قانون حقوق العائلة العثماني؛ إذ إنَّه لم يفرِّق بين الزوجين في حال كان مصدر الحرمان من الإنفاق عسر الزوج أو عجزه عن الإنفاق.

(6) ينظر: المادة (97) من قانون حقوق العائلة العثماني، يقابلها نص المادة (29) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

وفي حال طلب التفريق للضرر المتولِّد من حرمان الزوجة من النفقة لغياب زوجها، أو فقده، نجد أنَّ قانون حقوق العائلة العثماني ميّز بين ما إذا كان للزوج الغائب مال من جنس النفقة، أو لم يكن له مال؛ إذ نصَّ في المادة (127) على التالي: "إذا ترك رجل مالاً من جنس النفقة وتغيَّب، وراجعت زوجته الحاكم، وطلبت التفريق، فالحاكم يجري التحقيقات بحقِّ الرجل المذكور؛ فإذا حصل يأس من أخذ خبر بمحله، وحياته، أو مماته، يؤجل ذلك أربع سنوات اعتباراً من تاريخ اليأس، وإذا لم يكن أخذ خبراً بظرف هذه المدَّة، وأصرَّت الزوجة على طلبها، يفرِّق بينهما الحاكم، وإذا كانت غيبة الزوج في المحاربة، فالحاكم يحكم بالتفريق بعد مرور سنة من عودة الطرفين المتحاربين وأسراهما، وعلى كلا الحالتين، فالزوجة تعتدُّ بعدَّة الوفاة من تاريخ الحكم".

وفي حال غاب الزوج، أو فُقِدَ، وتعذَّر تحصيل النفقة منه، أجاز القانون التفريق وفقاً للمادة (126) التي نصَّت على أنَّه: "إذا اختفى زوج امرأة، أو ذهب لمحل مدة سفر، أو أقرب وتغيَّب، أو فُقِدَ، وتعذَّر تحصيل النفقة، وطلبت زوجته التفريق، فالحاكم بعد إجراء التحقيقات اللازمة يحكم بالتفريق بينهما".

ويُؤخذ على هذا النص، أنَّ المشرِّع لم يحدِّد فترة للغياب أو الفقدان، فهل يعني سكوته أنَّ المدة هي ذاتها المنصوص عليها في المادة (27)، أي أربع سنوات، وفي ظرف الحرب سنة واحدة؟، هنا، لا يمكننا القبول إنَّ المدة ذاتها، لوجود مال من جنس النفقة في هذه الأخير؛ وبالتالي، لا يتحقَّق الضَّرر المتولِّد عن عدم الإنفاق، أما في المادة (126)، فالضرر متحقِّق لعدم وجود ما تنفقه الزوجة على نفسها. لذا، نرى أنْ تكون المدة سنة، وخلال هذه السنة، يأمر القاضي بالاستدانة على الزوج، وإنْ كان في ذلك إلزام لغائب، وهو ما لم يأخذ به الحنفيَّة، كما بيَّنا في رأيهم بالتفريق لهذا السبب. ومن الجدير بالذكر أنَّ قانون حقوق العائلة في مسألة التفريق للحرمان من الإنفاق، ذهب إلى رأي بقيَّة المذاهب، ولم يأخذ برأي المذهب الحنفي الذي يُعدُّ المرجع الأساس لأحكام هذا القانون، ونوع الفِرقة للحرمان من الإنفاق في قانون حقوق العائلة العثماني أنها طلاقاً بائناً[1].

أمَّا بالنسبة لموقف القضاء الشرعي الجعفري من مسألة التفريق للحرمان من النفقة، فقد سبق القول: إنَّ القضاء الشرعي الجعفري يُطبِّق أحكام الفقه الجعفري الذي انقسم في هذه المسألة إلى قولين:

---

(1) نصت المادة (131) من قانون حقوق العائلة العثماني على أنَّ: "الحكم الصادر بالتفريق بموجب المواد السابقة يتضمن الطلاق البائن"، وإلى ذلك، ذهب المشرِّع العراقي أيضاً فاعتبره بائناً وفقاً للمادة (45) وكان من الأَوْلى جعل التفريق لصورة الحرمان من النفقة لعسر الزوج وعجزه، أو غيابه، رجعياً، كون الظروف الاقتصادية متقلبة، فالمشرِّع العراقي اعتبره بائناً بينونة صغرى، أمَّا المشرِّع اللبناني فقال إنَّه بائن وسكت.

الأوَّل بين إجاز التفريق؛ والثاني قال بعدم الإجازة، ولكلٍّ منهم أدلته؛ لذا، وتجنُّباً للتكرار، سنكتفي ببيان ما أخذت به المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان، وبالرجوع إلى قراراتها، نجد أنَّها عملت برأي مَنْ قال بالتفريق، رغم أنَّ بعضهم خص التفريق بزوجة المُعسر العاجز كابن الجنيد، وبعضهم خصَّه بزوجة المُمتنع مع القدرة على الإنفاق، كصاحب الجواهر، وبعضهم من عمَّمه كالسيد الحكيم، وقد ذكر الشيخ محمد جواد مغنية أنَّ المعيار لجواز الطلاق هو تعذُّر الإنفاق، سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه، أم عناده وعصيانه، وسواء أكان حاضراً أم غائباً، لأنَّ السبب هو عدم وصول الزوجة إلى حقها في النفقة، مستنداً إلى قول الإمام أبي عبد الله الصادق(عليه السلام): "... لم يطعمها ما يقيم صُلبها، كان حقاً على الإمام أنْ يفرِّق بينهما"، لشمول هذا القول كلَّ صُوَر الحرمان من النفقة، وأشار أيضاً، إلى أنَّ كبار العلماء طلقوا العديد من النساء للحرمان من الإنفاق، فالسيد مُحسن الأمين، طلّق امرأة رجل حُكِمَ عليه بالسجن المؤبد، والسيد عبد الحسين شرف الدين طلَّق زوجة مهاجر، والسيد أبو الحسن الأصفهاني، وكّل العديد من الشيوخ بطلاق العشرات من النساء العامليات لهذا السبب؛ وبعده، وكّل السيد محسن الحكيم بطلاق زوجة مهاجر من صور[1].

وقد جاء قرار محكمة صيدا الشرعية الجعفرية مؤيِّداً للتفريق للحرمان من النفقة؛ حيث إنَّ المدَّعية حصلت على حكم بالنفقة ضدَّ زوجها الغائب، وعلى الرغم من ذلك لم ينفَّذ الحكم، وطلبت المدَّعية إجراء طلاقها من المدَّعى عليه لعدم الإنفاق، كونها في حالة حرجة لا تستطيع البقاء عليها، وبعد إجراء المحكمة تحرياتها، وعدم حضور المدَّعى عليه، ولم يرسل وكيلاً عنه، رغم تبليغه بدعوى النفقة، ودعوى الطلاق، لذا، قرَّرت المحكمة ايقاع الطلاق غيابياً[2]، ويقع الطلاق بائناً وفقاً لأحكام الفقه الجعفري[3].

---

(1) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج6، مرجع سابق، ص742؛ ينظر أيضا: محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص187 وما بعدها؛ ينظر كذلك: السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، مرجع سابق، ص106؛ ينظر بالمعنى ذاته: الشيخ مفيد الفقيه، كتاب النكاح، الكتاب الثاني، دار الصفوة، بيروت – لبنان، 1994، ص89؛ السيد محسن الطباطبائي الحكيم (1889م – 1970م)، ابن الجنيد وهو الشيخ أبو علي بن محمد بن احمد، الملقب ابن الجنيد، والكاتب، والاسكافي، السيد محسن الأمين العاملي (1865م – 1952م)، السيد عبد الحسين شرف الدين (1873 – 1957م)، السيد أبو الحسن بن محمد بن عبد الحميد الموسوي الأصفهاني (1277هـ – 1365 هـ) وهم من كبار علماء ومجتهدي الشيعة في زمانهم .

(2) قرار محكمة صيدا الشرعية الجعفرية رقم (78) في 1993/11/16، مشار إليه لدى: سلمان بركات، القضاء الشرعي الجعفري، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2005، ص161 وما بعدها.

(3) أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، مرجع سابق، ص216.

أمَّا موقف قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، فقد جاء التفريق لعدم الإنفاق في المادة (45) حيث نصَّت على: "إذا اختفى الزوج أو تغيَّب مدة ثلاث سنوات، وتعذَّر تحصيل النفقة منه، فالقاضي يحكم بالتفريق بطلب من الزوجة، أمَّا إذا تيسَّر تحصيل النفقة، فلا يُجاب لطلبها، إلاَّ إذا مرَّ على الغيبة خمس سنوات من دون انقطاع، وإذا حَكِمَ على الزوج الحاضر بالنفقة، وتعذَّر تحصيلها منه مدة سنتين، فللزوجة أيضاً أنْ تطلب التفريق".

يُفهم من هذا النص، أنَّ المشرِّع الدرزي أجاز التفريق لعدَة صوَر، منها: إذا كان الزوج غائباً مدة ثلاث سنوات، وتعذَّر تحصيل النفقة منه، أمَّا الصورة الأخرى، فهي حالة اختفاء الزوج مدة خمس سنوات متَّصلة مع إمكانية تحصيل النفقة منه، ويُلاحظ على هذه الصورة أنَّ المشرِّع قد أفرد هذه المادة للتفريق للحرمان من الإنفاق، ولكنَّنا نجد في هذه الصورة إمكانية تحصيل النفقة؛ فالصورة هنا، ليست صورة عدم إنفاق؛ بل هي هجر الزوج لزوجته، فلو ذكرها ضمن المادة (44) لكان أصوب.

أمَّا الصورة الأخيرة التي وردت في المادة (45) السابق ذكرها فهي أنَّه: "إذا كان الزوج حاضراً، وتعذَّر تحصيل النفقة منه مدة سنتين، فمن حق الزوجة أنْ تطلب التفريق[1]. وهذا ما أخذت به المحاكم المذهبية الدرزيَّة؛ حيث جاء في قرار لها: "بما أنَّ مغادرة المدَّعى عليه لوطنه دون أنْ يُعلم زوجته المدَّعية على الأقل بعنوانه، ومن دون أنْ يترك لها ولابنتها منه أيّ نفقة، يشكِّل إساءة لهما من دون مبرِّر شرعي؛ إذ لم يترك مجالاً للاتصال به والاطمئنان على مصيره؛ بالتالي، هذا يبرِّر طلب التفريق[2].

وبذلك، نجد أنَّ المحكمة عملت وفق أحكام المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز التي أجازت التفريق لهذه الصورة من صوَر الحرمان من الإنفاق.

أمَّا إجراءات التفريق، فهي ذاتها التي تطرَّقنا إليها في بيان[3] موقف قانون حقوق العائلة العثماني، وقانون الأحوال الشخصية العراقي.

أمَّا نوع الفرقة عند الطائفة الدرزية، فإنَّهم ينفردون بجعل الطلاق حرمة مؤبَّدة؛ إذ لا تُحلّ للرجل مطلَّقته أبداً، بعد صدور حكم القاضي بالتفريق بينهما[4].

---

(1) للمزيد ينظر: سجيع الأعور، الأحوال الشخصية الدرزية علماً واجتهاداً، مرجع سابق، ص50.

(2) قرار المحكمة المذهبية الدرزية رقم (26) بتاريخ 1972/3/28؛ مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص111.

(3) ينظر: المواد (30، 31، 32، 33) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني الصادر 1948/2/24.

(4) ينظر: نص المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني.

المطلب الثاني: التفريق للضرر المعنوي الناتج عن السلوك السلبي لأحد الزوجين

تطرقنا في المطلب الأوَّل إلى الضرر المادي الناجم عن السلوك السلبي بصورة عدم الانفاق، ولكن قد ينشأ عن السلوك نفسه ضرر آخر بصورة الضَّرر المعنوي، والذي قد يكون موازياً للضرر المادي؛ بل يمكن أنْ يكون أشد جسامة وتأثيراً على الطرف الآخر.

ومن المعلوم أنَّ هناك حقوقاً مشتركة بين الزوجين، منها حق الاستمتاع[1]، وهو أنَّه يحلّ لكلّ واحد منهما أنْ يتمتَّع بالآخر في الحدود التي رسمها الشرع، فعلى كل منهما أنْ يجيب رغبة الآخر، ولا يمتنع منه، إلاَّ إذا وجد مانعاً شرعياً، أو لعلَّة خارجة عن إرادته، وعلى الزوج أن يَعُفَّ زوجته من الناحية الجنسية، حتى لا تقع في الحرام، متى كان قادراً على ذلك[2].

وفي الوقت ذاته يملك الزوج ولاية التأديب على زوجته، فمن حقه أنْ يؤدب زوجته بالهجر في المضاجع[3].

ولكن، ما الحكم إذا أساء الرجل استعمال حقه في الهجر، فهجر الزوجة مدة طويلة، وتضرَّرت من ذلك، فهل يحق لها طلب التفريق بسبب الضَّرر الذي أصابها، وخشية وقوعها في الحرام؟ علماً أنَّ هذا الهجر يكون بسبب حبس الزوج، أو غيبته، أو فقده، فهل تأخذ الحكم ذاته؟ وهل يمكن للقاضي أنْ يطلِّق على الزوج؟ للإجابة على هذه التساؤلات، سنتطرَّق إلى موقف الفقه الإسلامي من المسألة، ومن ثمَّ موقف القانون العراقي والقوانين اللبنانية منها.

الفقه: إذا ترك الزوج وطء زوجته لفترة طولية، سواء أكان ذلك بسبب فقده أم حبسه أم هجره لها، واشتكت الزوجة، لا سيما الشابة، الحاجة إلى ذلك، وادَّعت الضَّرر، وطلبت التفريق، فهل للحاكم الشرعي أن يطلِّق على الزوج، عملاً بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"؟

بالرجوع إلى آراء فقهاء المذاهب الإسلامية، نجد أنَّ هناك قولين في المسألة، أحدهما لم يجز التفريق، والآخر قال بالجواز وذلك حسب التفصيل الآتي:

القول الأوَّل: ذهب إلى عدم التفريق لهذا السبب، وهم **الحنفيَّة، والشافعية** في قول لهم، وقالوا إنَّ ذلك لا يستوجب أنْ يثبت للزوجة طلب الفرقة، حتى وإنْ كان هجر الزوج لزوجته بعذر، كأنْ يغيب لطلب العلم، أو التجارة، ذلك لعدم وجود دليل صريح يبيح لها طلب التفريق[4].

---

(1) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص326، وما بعدها.

(2) محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، دار الحديث، القاهرة، 2010، ص204.

(3) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص352.

(4) محمد إبراهيم الحنفاوي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مكتبة الإيمان، المنصورة، دون تاريخ نشر، ص198؛ الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص451؛ علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، مرجع سابق، ص300.

واستدلوا بقول الرسول(ﷺ)، في امرأة المفقود: إنَّها امرأته حتى يأتيها البيان"[1]، فالأصل بقاء النكاح، كونه ثابت باليقين، فلا يرتفع إلاَّ باليقين أو البيِّنه، فعلى المرأة أنْ تنتظر إلى أنْ يأتيها الخبر بموته، أو طلاقه.

القول الثاني: قال بجواز التفريق لهذه الصورة من صور الضَّرر، وأصحاب هذا القول، هم المالكية، والشافعي في قول، والحنابلة، والجعفرية.

فذهب المالكية إلى أنَّ للزوجة طلب التفريق بسبب الضَّرر المتولد من الحرمان من المعاشرة؛ فإذا امتنع الزوج الحاضر عن الوطء من دون سبب مشروع، وتضررت الزوجة، فلها أنْ ترفع أمرها إلى القاضي، فإذا تبيَّن له أنَّ الزوج كان قاصداً الأضرار بالزوجة، فرَّق بينهما في الحال، أما إذا لم يكن يقصد الإضرار، أمهله مدة معينة، وإذا لم يتغير الحال، فرّق القاضي بينهما[2].

وقد يكون الزوج غائباً معلوم الإقامة، إلاَّ أنَّه بعيد عن زوجته، فإذا تضرَّرت الزوجة، فلها أنْ ترفع أمرها للقاضي، فيكتب إليه إمَّا أنْ يرجع إلى زوجته، أو ينقلها إليه، أو الطلاق، ويحدِّد له مدة بحسب تقدير القاضي واجتهاده، فإذا انقضت المدة، ولم يختر الزوج الرجوع إلى زوجته، أو نقلها إليه، أو طلاقها، فرَّق القاضي بينهما، أما إذا كان في مكان مجهول، أو لا تصل إليه الرسائل، فإنَّ القاضي يطلِّقها من دون إعذار[3].

وكذلك الحال بالنسبة لزوجة الأسير والمفقود؛ حيث صرح المذهب المالكي بأن لزوجة الأسير الحق في طلب التفريق، لأنَّ مناط التفريق عندهم، هو بُعْدُ الزوج عن زوجته، وهذا المعنى متحقق أيضاً في زوجة المحبوس[4].

أمَّا في **المذهب الشافعي:** ففي قول لهم أجازوا للزوجة طلب التفريق للضرر المتولّد بسبب الحرمان من المعاشرة، إذا كان مصدر الحرمان هو فقد الزوج، ورأوا أنَّ على الزوجة أنْ تتربص أربع سنين ثمَّ تعتدّ عدَّة الوفاة، وتنكح غيره بعد انقضاء العدَّة، واستدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) أنَّه قضى بذلك، واستدلوا أيضاً، بالقياس على الجب، والعنَّة؛ إذ إنَّ العلَّة المشتركة بين زوجة المفقود وزوجة

---

(1) جمال الدين عبد الله بن يوسف(ت762هـ)، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج4، ط1، دار الحديث، 1995، ص385.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ص431.

(3) علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، مرجع سابق، ص301.

(4) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص593.

العنِّين هي فوات الاستمتاع في كل منهما(1).

وفي **المذهب الحنبلي** إذا كان سبب الحرمان من المعاشرة غياب الزوج عن زوجته، فإنَّ في ذلك تفصيلاً حسب صورة الغياب: الصورة الأولى، هي صورة الغائب الذي يُعلم مكانه ويصل كتابه، فللزوجة أنْ تطلب التفريق إذا كان غيابه من دون عذر، ويُشترط أنْ لا تقل مدة الغياب عن ستة أشهر فإذا طلبت قدومه وأبى ذلك فرَّق القاضي بينهما(2).

أمَّا بالنسبة للغائب الذي يدخل تحت عنوان المفقود والأسير، فالظاهر من مذهب الإمام أحمد أنَّ للمرأة زوجة المفقود أو الأسير، أنْ تتربص بنفسها أربع سنين، ثمَّ تعتدُّ بعد ذلك عدَّة المتوفى عنها زوجها، أربعة أشهر وعشرة أيام(3).

أمَّا إذا ترك الزوج الحاضر الوطء من دون سب، فللزوجة أنْ تطلب التفريق، وعلى القاضي أنْ يأمر الزوج بالرجوع عما هو عليه، ويضرب له أجلاً، فإنْ أبى فرّق بينهما.

لذا، نرى أنَّ الحنابلة ذهبوا إلى أنَّ على الزوجة الصبر عند غياب زوجها بعذر مقبول؛ إذ لا يُعقل أنْ يسافر الزوج بحثاً عن أسباب العيش له ولزوجته وأولاده، ثمَّ يفاجأ بزوجته تطلب التفريق، إلاَّ إذا تيقنت الوقوع في الحرام، وأرسلت إلى زوجها تطلب منه الرجوع ولم يستجب، ولم ينقلها إليه، فيطلب منه الطلاق، أو فرّق القاضي بينهما(4).

المذهب الجعفري: ذهب فقهاء الأمامية إلى القول بحرمة أنْ يترك الزوج القادر على الوطء زوجته أكثر من أربعة أشهر، ما لم يكن قد اشترط عليها ذلك في العقد، فيجوز عملاً بالشرط(5)، واستدلوا بالروايات الواردة عن مذهب أهل البيت(عليهم السلام)، ومنها ما ورد عن صفوان بن يحيى عن الإمام أبي الحسن الرضا(عليه السلام)، أنَّه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها الأشهر والسنة، لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون بذلك آثماً؟ قال (عليه السلام): إذا تركها أربعة أشهر

---

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت690هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8، ط3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991، ص400؛ ينظر أيضاً: محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، مرجع سابق، ص114.

(2) أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد الحراني الحنبلي(ت652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مج2، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، د.ت.، ص41.

(3) علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، مرجع سابق، ص302.

(4) محمد إبراهيم الحنفاوي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مرجع سابق، ص200 وما بعدها.

(5) محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص33.

كان آثماً بعد ذلك[1].

أما بالنسبة لجواز التفريق، فقد أجاز فقهاء المذهب الجعفري للزوجة حق طلب التفريق للحرمان من المعاشرة الزوجية في حال فقدان زوجها وكان لا يُعلم مكانه أو حياته، فإذا رفعت أمرها للحاكم يؤجلها أربع سنين، من حين رفع الأمر إليه، وبعد انتهاء هذه المدة، إذا كان للزوج ولي، أو وكيل، أمره بالطلاق، فإذا رفض أو لم يكن للزوج ولي، أو وكيل، طلّق الحاكم الشرعي، وتعتدُّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام[2].

أما بالنسبة لباقي أسباب الحرمان، فقد قال أكثر الإمامية لا ولاية للقاضي بحال من الأحوال، واستدلوا في ذلك بما روي عن أمير المؤمنين علي(عليه السلام): "من أتى امرأة مرة واحدة، ثمَّ أخذ عنها، فلا خيار لها".

وفي رواية أخرى: "فليس لها الخيار لتصبر، فقد ابتليت" وما صرَّحت به الأخبار من أنَّه لا كرامة للمرأة إنْ أرادت ما تريد النساء في الغائب عنها زوجها، والمنقطعة أخباره.

وروي عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله(عليه السلام)، في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين، ولم ينفق عليها، ولا يُدرى أحي هو أم ميت؟ أيُجبَر وليُّه على أنْ يطلِّقها؟ قال: نعم، وإنْ لم يكن له ولي، طلَّقها السلطان، قلت: فإنْ قال الولي أنا أنفق عليها؟ قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت أرأيت إنْ قالت أنا أريد مثل ما تريد النساء، ولا أصبر، ولا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك، ولا كرامة إذا أنفق عليها[3].

وأجاز جماعة من المراجع، لا سيما المعاصرون منهم للزوجة أنْ تطلب التفريق، لامتناع الزوج عن الوطء، دون علة، أو غياب، والحكم في هذه الصورة لا يرتبط بالإنفاق وعدمه، وهو كذلك مطلق لا يدخل في خصوص مسألة الإيلاء أي الحلف على ترك الوطء بعد الدخول مغاضباً لها أربعة أشهر وصاعداً، إلاَّ أنَّهم اختلفوا، فبعضهم قال: يجري عليه أحكام العنَن من إمهاله لسنة، ونحو ذلك من أحكامه. وقال آخر من المعاصرين: إنَّ طلاق الحاكم مخصوص بموردين هما: الامتناع عن النفقة، والامتناع عن الوطء، مغاضباً لها أربعة أشهر[4].

---

(1) السيد علي مكي العاملي، الطلاق والحاكم الشرعي، ط2، مؤسسة الأعلمي، بيروت- لبنان، 2014، ص218.
(2) الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج6، مرجع سابق، ص735.
(3) الكليني، الكافي، ج6، مصدر سابق، ص148.
(4) علي مكي العاملي، الطلاق والحاكم الشرعي، مرجع سابق، ص223.

ومن المراجع الذين أجازوا ذلك السيد كاظم اليزدي في ملحقات العروة الوثقى باب العد؛ حيث قال: "لا يبعد جواز طلاق الزوجة للحاكم الشرعي، إذا علم أنَّ زوجها محبوس في مكان، لا يمكن مجيئة أبداً"[1].

ويمكن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾.

فبقاء الزوجية مع امتناع الزوج عن الوطء، أمر يخالف الإمساك بالمعروف؛ لذا، وجب التسريح بإحسان، دفعاً للضرر الذي أصاب الزوجة بسبب سلوك الزوج، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾. ولقول الرسول (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"، عليه تمسكاً بالآيات الشريفة، وقول الرسول(ﷺ)، فيُطالب الزوج بالطلاق إذا كان موجوداً، فإنْ امتنع طلّق عليه الحاكم، وأما الغائب، فالأَولى مطالبة وليّه بإيقاع الطلاق، فإنْ امتنع، طلَّق عليه الحاكم، هذا ما يتعلق بالتفريق للضرر الناجم عن سلوك الزوج السلبي المتمثِّل بصورة هجر الزوجة، وعدم الوطء في الفقه الإسلامي. وبدورنا، نذهب مع م نْ قال بجواز ذلك بمجرد تحقّق الضَّرر الذي يُعدُّ المعيار الموضوعي للتفريق أما موقف القانون من التفريق لهذه الصورة من صوَر الضَّرر فإنْ:

قانون الأحوال الشخصية العراقي أجاز التفريق لهذه الصورة من صور الضَّرر في عقد الزواج، في مصاديق عدة، منها: حق الزوج في التفريق في حال الحكم بنشوز الزوجة بعد اكتساب هذا الحكم درجة البتات، وعلى المحكمة أنْ تقضي بالتفريق[2].

واشترط للحكم في التفريق للضرر أنْ يكون هناك حكم بالنشوز، حاز على درجة البتات، ولم يشترط مضي مدة بالنسبة لطلب الزوج بالتفريق.

أضف إلى ذلك، أنَّ هناك مصاديق أخرى، يحقُّ للزوجة طلب التفريق بسببها في القانون العراقي، منها الحكم على الزوج بعقوبة مقيِّدة للحرية، وهجر الزوج لزوجته سنتين فأكثر، وعدم طلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف، وكذلك إذا كان الزوج مقيماً خارج الدولة، بسبب تبعيته لجنسية دولة أجنبية، وأيضاً في حال فقدان الزوج؛ لذا، سنتطرَّق إلى كلّ صورة من هذه الصوَر.

التفريق لحبس الزوج: نصَّت المادة (43/أولا/1) على أنَّ: "للزوجة طلب التفريق إذا حُكِمَ على زوجها بعقوبة مقيِّدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"، ذلك أنَّ

---

(1) الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص452-453.

(2) نصَّت المادة (25/5/ب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 على أنَّ: للزوج طلب التفريق بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات...".

المرأة لا تُجبر على أنْ تصبر المدة المذكورة التي هي ثلاث سنوات فأكثر من دون زوج، ويشترط لتحقق هذه الحالة أنْ يكتسب القرار الصادر بالحبس الدرجة القطعية، ولم يشترط المشرِّع مضيّ مدة على تنفيذ العقوبة، لكي تقدّم المرأة طلب التفريق.

ونحن نعتقد أنَّه لو اشترط المشرِّع مضيّ مدة معينة، كأنْ تكون سنة في تنفيذ العقوبة، قبل أنْ تقدّم الزوجة طلب التفريق، يكون أصوَب، فبمضي مدة السنة، يكون قد أصاب زوجة المحبوس ضرر بسبب بُعده عنها، والمقصود بالضرر الذي نحن بصدده، هو الضَّرر المعنوي الذي يتمثَّل ببُعد الزوج عن فراش الزوجية، إضافة لما للعقوبة من أثر في اهتزاز مكانة الزوجة في المجتمع لحبس زوجها، وكذلك يُلاحظ أن المشرِّع يفرق بين ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية.

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرِّع اشترط الحكم على الزوج بعقوبة مقيِّدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر، فهل يشمل هذا النص حالات الاعتقال؟ بالرجوع إلى نص المادة (43/أولا/1) نجده واضحاً وصريحاً حيث يتطلَّب صدور حكم بعقوبة مقيِّدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر، وأنْ يكون الحكم نهائياً؛ وبالتالي، فإنَّ نص المادة برأينا لا يشمل حالات الحجز والاعتقال لأيِّ سبب كان.

التفريق للهجر[1]: نصَّت المادة (43/أولا/2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنَّه: "إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر، بلا عذر مشروع وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الانفاق منه"؛ وعليه، فإنَّ للزوجة طلب التفريق إذا هجرها زوجها مدة سنتين فأكثر؛ ذلك أنَّ تركه إياها بلا رعاية ومن دون سبب مشروع هذه المدة، يؤدِّي إلى الإضرار بالزوجة معنوياً، والهجر بهذه الصورة مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان الهجر من وسائل تأديب الزوج لزوجته فينبغي أنْ لا يصل إلى حدِّ الإضررا بها، ولا يعتدُّ بحال الزوج إذا كانا مجهول الإقامة، أو قد ترك لها نفقة، فسبب التفريق ليس عدم الإنفاق بل هو الضَّرر المتولِّد عن الحرمان من الوطء.

ويُلاحظ أنَّ المشرِّع اشترط أنْ يكون الهجر مستمراً لمدة سنتين فأكثر، من دون عذر مشروع، ولم يحدِّد المشرِّع الأعذار المشروعة، بل ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية[2].

---

(1) الهجر هو ترك الزوج معاشرة زوجته أيّ أنْ لا يجامعها على فراشها ويوليها ظهره؛ ينظر: فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مرجع سابق، ص207–208.

(2) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (10175) بتاريخ 2014/1/7؛ والذي جاء مؤيدا لقرار محكمة الأحوال الشخصية في منطقة الكرخ ببغداد والقاضي برد دعوى المدعيه لعدم تحقق واقعة الهجر كون المدة لم تبلغ السنتين المنصوص عليها في المادة (43/أوَّلاً/1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

وجاء قرار لمحكمة التمييز الاتحادية نقضت فيه حكم محكمة الأحوال الشخصية في النجف الأشرف القاضي بردِّ دعوى المدَّعية لهجر زوجها، حيث ورد في القرار "لدى التدقيق والمداولة وُجِدَ أنَّ الطعن التمييزي مقدَّم ضمن المدة القانونية، فقرَّر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز، وُجِد أنَّه غير صحيح، ومخالف لأحكام الشرع، والقانون، ذلك لأنَّ المحكمة استندت في رد الدعوى إلى ما أوردته المدعية أمام الباحث الاجتماعي من أنَّها ذهبت مع زوجها إلى تركيا لغرض السفر معه إلى هولندا، وعندما لم تتجاوز امتحان اللغة، رجعت إلى أهلها، في حين أنَّ وكيل المميَّز عليه أقرَّ بأنَّ المميَّز عليه تزوَّج من زوجة ثانية في هولندا، وأنَّ القانون الهولندي لا يسمح بالزواج من أكثر من زوجة، وعلى إثر ذلك، مُنِعَت المدعية من دخول الأراضي الهولندية، والعيش مع موكله.

على ما تقدَّم، يتَّضح بأنَّ المميز عليه بزواجه قد حقَّق حالة الهجر التي تأيَّدت على ضوء البينة الشخصية، وإقرار وكيل المميَّز عليه؛ لذا، فإنَّ محكمة الأحوال الشخصية في النجف الأشرف قضت بخلاف ذلك. وعليه، تقرَّر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتِّباع ما تقدَّم"[1].

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرِّع في الفقرتين (1-2/من أوَّلاً) من المادة (43) حدَّد مدة العقوبة المقيِّدة للحرية بثلاث سنوات فأكثر، في الفقرة (1)، في حين نجد أنَّ المدة المسوِّغة للزوجة بطلب التفريق للهجر في الفقرة (2) هي سنتان، أي إنَّه أشار إلى مدة مختلفة على الرغم من اتحاد العلّة، من طلب التفريق ألا وهي الضَّرر المعنوي الذي يصيب الزوجة، نتيجة لسلوك الزوج السلبي. لذا، نرى أنَّه من الأجدر توحيد المُدَدْ المُشار إليها في الفقرتين أعلاه.

1- التفريق لعدم طلب الزوج زوجته للزفاف:

هذه صورة أخرى، منح المشرِّع للزوجة فيها الحق في طلب التفريق؛ حيث نصَّت المادة (43/أوّلاً/3) على أنَّ ذلك يتم: "إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد"، وثبت أنَّ الزوج لم يبادر إلى طلب الزفاف من دون عذر يبرِّر هذا التأخير، وأنَّه مصر على موقفه هذا، لكن إذا طلبت الزوجة التفريق لهذا السبب ودفع الزوج برغبته في الزفاف، فلا يفرِّق بينهما إذا أوفى بالتزامه، من مهر وإعداد بيت شرعي مناسب لها.

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق، في قرار لها إلى أنَّ إقامة الزوج لدعوى المطاوعة ضد زوجته غير المدخول بها يُعدُّ طلباً منه للزفاف.

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية (العراقية) رقم (5540) في 2014/8/27.

ومخلص الدعوى، هو أنَّ الزوجة أقامت دعوى التفريق استناداً للمادة (43/أوّلاً/3) المتعلقة بعدم طلب الزوج زوجته للزفاف، وأنَّ محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية قضت بالتفريق بين الزوجين، استناداً للمادة أعلاه، وفي الوقت ذاته، أقام الزوج دعوى مطاوعة، وانتهت بالرد، فكان على المحكمة في هذه الحالة استئخار دعوى المطاوعة، كون إقامة دعوى المطاوعة تُعدُّ طلباً من الزوج للزفاف بزوجته غير المدخول بها؛ حيث لا يجوز البت بطلبات المدعي بالمطاوعة ودفوع الزوجة المتعلِّقة بعدم توافر شروط دعوى المطاوعة أثناء نظر دعوى التفريق، وفق المادة المذكورة، وعدم استئخار دعوى المطاوعة قد أخلَّ بصحَّة الحكم، وعليه نقضت محكمة التمييز قرار الحكم وأعادت الدعوى إلى المحكمة للسير وفق الإجراءات الصحيحة[1].

2- التفريق بسبب إقامة الزوج في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات لتبعيته لدولة أجنبية:

نصَّت المادة (43/ثالثاً/أ) من القانون العراقي على التالي: "للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطر، بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية، إذا مضى على إقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، بسبب منعه، أو امتناعه عن دخول القطر"؛ وبالتالي، يحقُّ للزوجة طلب التفريق للضرر الذي أصابها، نتيجة بُعْدِ الزوج عنها مدة ثلاث سنوات فأكثر، بغضِّ النظر عما إذا كان عدم دخول القطر بإرادته، أو لسبب خارج عن إرادته، وذلك لتحقُّق المعيار الموضوعي للتفريق، ألا وهو الضَّرر المعنوي الذي أصاب الزوجة.

3- التفريق لفقد الزوج[2]:

أجاز قانون الأحوال الشخصية العراقي للزوجة أنْ تطلب التفريق عن زوجها المفقود، حيث نصَّت المادة (43/رابعاً/أ) على التالي: "لزوجة المفقود، الثابت فقدانه بصورة رسمية، أنْ تطلب التفريق عن زوجها بعد مرور أربع سنوات على فقدانه..." فترفع الزوجة أمرها إلى القضاء بغية التفريق بينها وبين زوجها المفقود، للضرر الذي لحقها من جراء الفقدان، فتنظر المحكمة في طلبها بعد أنْ تُثبت الزوجة زوجيتها من المفقود بعقد زواج رسمي، أو إقرار إثبات زوجية، وأنَّها لا تزال في عصمته، ولم يطلقها، شرط أنْ تمضي أربع سنوات على فقدان الزوج، فيحكم القاضي بالتفريق بينهما، لرفع الضَّرر الذي

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (6293/ش) بتاريخ 2002/4/2.

(2) عرَّفت المادة (86) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 المفقود بأنَّه: هو الغائب الذي انقطعت أخباره، ولا تُعرف حياته أو مماته.

أصاب الزوجة، بعد أنْ تتحقَّق شروط التفريق.

ويأمرها القاضي أنْ تعتدّ عدَّة الوفاة من تاريخ الحكم[1].

نخلص ممَّا سبق، أنَّ المشرِّع العراقي قد أجاز للزوجة طلب التفريق بسبب الضَّرر الناجم عن سلوك الزوج السلبي، ولهذا السلوك عدَّة صوَر منها: الحكم بعقوبة مقيِّدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، وهجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، ويُضاف إلى ذلك، عدم طلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف، وكذلك إقامة الزوج خارج البلد مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية، وأيضاً فقدان الزوج؛ حيث التفريق بعد مضي أربع سنوات على الفقدان الثابت بصورة رسمية، وأضافت المادة (25/5/أ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي سبباً آخر للزوجة وهو أنْ تطلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، ومنحت المادة نفسها بالفقرة (ب) منها حقاً للزوج أنْ يطلب التفريق في حال حُكم على الزوجة بالنشوز واكتسب الحكم درجة البتات.

ومن الجدير بالذكر أنَّ التفريق وفقاً للصور السابقة يقع بائنا بينونة صغرى[2].

هذا ما يخصُّ التفريق لهذا النوع من الضَّرر في القانون العراقي، أما المشرِّع **اللبناني** فإنَّه أجاز التفريق أيضاً لعدة صور، هي:

غيبة الزوج: يُعدُّ الضَّرر الذي يلحق بالزوجة لغيبة زوجها موجباً للتفريق بينهما، كون حاجة الزوجة للوطء في غياب زوجها قد يؤدي في الغالب إلى عدم الحفاظ على العفة والشرف، لذا، ولتجنُّب انحراف الزوجة، يفرّق بينهما. وبعدها، يمكن أنْ تتزوَّج بآخر، وقد أخذ بذلك قانون حقوق العائلة العثماني في المادة (**127**) منه بقوله: "إذا ترك رجل مالاً من جنس النفقة، وتغيَّب، وراجعت زوجته الحاكم، وطلبت التفريق، فالحاكم يجري التحقيقات اللازمة بحق الرجل المذكور، فإذا حصل يأس من أخذ خبر بمحله، وحياته، أو مماته، يؤجل ذلك أربع سنوات اعتباراً من تاريخ اليأس، وإذا لم يمكن أخذ خبر بظرف هذه المدة، وأصرَّت الزوجة على طلبها، يفرِّق بينهما الحاكم، وإذا كانت غيبة الزوج في المحاربة، فالحاكم يحكم بالتفريق بعد مرور سنة من عودة الطرفين المتحاربين وأسراهما لمحلاتهم، وعلى كلا الحالتين، فالزوجة تعتدُّ بعدَّة الوفاة من تاريخ الحكم".

ويُلاحظ أنَّ المشرِّع ميَّز بين حالتين: الأولى حول ما إذا كان المفقود في الظروف الاعتيادية إذ وضع له أحكاماً خاصة؛ حيث إنَّ القاضي بعد تقديم طلب التفريق إليه، وبعد إجراء التحقيقات اللازمة،

(1) ينظر: المادة (43/رابعاً/ب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(2) ينظر: المادة (45) (25/الفقرة6) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

ويأسه من معرفة مكان وحياة الزوج، لا يفرق في الحال؛ بل بعد فترة من الزمن، حُدِّدت بأربع سنوات من تاريخ اليأس، أما الحالة الأخرى فهي فقدان الزوج في ظروف الحرب يفرِّق إلاَّ بعد مضي سنة من عودة الطرفين المتحاربين وأسراهم، فإذا لم يُعرف مكانه في تلك الفترة، وأصرَّت الزوجة على طلبها في التفريق، يفرِّق القاضي بينهما، حتى لو ترك الزوج نفقة لزوجته، إذ إنَّ سبب التفريق ليس الضَّرر المتولِّد عن عدم الانفاق، بل هو بسبب بعد الزوج عنها، وحرمانها من الوطء.

زد على ذلك، أنَّ المشرِّع في هذه المادة ذكر مصطلح تغيُّب الرجل أو الزوج، ومن ثمَّ أشار إلى مسألة اليأس من معرفة محله، وحياته، أو مماته، ومثلما هو معلوم فإنَّ الغياب يشمل الغائب المعلوم الحياة، وقد يكون معلوم المحل وغائباً غير معلوم الحياة وهذا يُطلق عليه المفقود[1]، وعليه، فالمشرِّع في هذه المادة قصد المفقود، فلو استبدل المشرِّع كلمة تغيُّب بكلمة مفقود لكان أفضل.

وكذلك ذكر المشرِّع أنَّ على الزوجة أنْ تعتدّ عدَّة الوفاة، والتي هي أربعة أشهر وعشرة أيام بعد الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها الغائب؛ وهنا، نؤكِّد على استبدل مصطلح التغيُّب لأنَّه لا يتصوَّر أنْ تعتدَّ الزوجة عدة الوفاة مع العلم بحياة الزوج.

والحكم الصادر بالتفريق وفقاً لهذه المادة يُعدُّ طلاقاً بائناً[2]، ولم يُشِر المشرِّع إلى نوع البينونة، أهي صغرى أم كبرى؛ إذ إنَّ هناك اختلافاً في أحكام كلّ منهما. وعليه، ومما سبق، نجد أنَّ المشرِّع لم يتقيَّد بأحكام المذهب الحنفي في مسألة التفريق لهذا النوع من الضَّرر.

أما بالنسبة لباقي صوَر الضَّرر التي تطرَّق إليها المشرِّع العراقي، فإنَّنا لم نجد ما يقابلها في قانون حقوق العائلة، وبالرجوع إلى نصّ المادة (242) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري المعدَّلة[3]، نجد أنَّ القاضي السني يصدر أحكامه وفقاً للأحكام والقرارات الصادرة عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، وفي حال عدم وجود نص، يرجع إلى قانون حقوق العائلة، وإلاَّ فيحكم طبق الراجح من المذهب الحنفي، وسبق القول: إنَّ المذهب الحنفي لا يجيز التفريق لهذه الصورة من الضَّرر، وبما أنَّه لم يتقيَّد بالمذهب الحنفي في المادة (**127**) التي سبق بيانها، نرى أنَّه من الأَولى العمل بآراء باقي المذاهب؛ إذ لا يُتصوَّر أنْ تُترك المرأة كالمعلَّقة، إضافة إلى ما أصابها من ضرر.

---

(1) عرفت المادة (571) من قانون حقوق العائلة العثماني المفقود بأنَّه الغائب الذي لا يُدرى مكانه، ولا تُعلم حياته، ولا وفاته.

(2) ينظر: المادة (131) من قانون حقوق العائلة العثماني.

(3) ينظر: نص المادة (242) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري اللبناني الصادر 1962/7/16 والتي عُدِّلت بموجب القانون رقم (177) في 29/آب/2011.

أما بالنسبة للمحاكم الشرعية الجعفرية، فإنَّها تطبِّق أحكام المذهب الجعفري، حيث قالوا بجواز التفريق لفقدان الزوج[1].

أما بالنسبة لباقي صوَر الحرمان، من الوطء، فلا ولاية للقاضي فيها، واستدلوا بعدَّة روايات عن أهل البيت(عليهم السلام)[2]، وقد سبق ذكرها عند بحث هذه الصورة من صُوَر الضَّرر في الفقه الإسلامي، إلاَّ أنَّ هناك من المراجع المعاصرين مَنْ أجاز التفريق لهذه الصورة من صور الضرر، ومنهم السيد كاظم اليزدي في ملحقات العروة الوثقى[3]، زد على ذلك، أنَّ المحاكم الشرعية السنية والجعفرية في لبنان لا تفرِّق بين الزوجين بسبب حبس الزوج[4].

وقد ذكر السيد علي مكي العاملي أنَّ من العلماء المعاصرين مَن أجاز التفريق في حالتي الحرمان من النفقة، والامتناع عن الوطء مغاضباً لها أربعة أشهر[5]، وبذلك قال السيد أبو القاسم الخوئي، حيث لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر، إذا كانت شابة، بل الحكم كذلك في المنقطعة على الأحوط[6].

ونظراً للظروف التي تمرُّ بها المجتمعات، نرى الأخذ برأي العلماء المعاصرين في هذه المسألة، أي بجواز التفريق بسبب الضرر الذي يلحق بالزوجة، إذ لا يصح أنْ تُترك كالمعلّقة، وخشية الوقوع في الحرام لا بدَّ من جواز ذلك؛ ولكنْ، خوفاً من أنْ تشيع الفوضى، ويتطفل مَنْ هو ليس أهلاً للعلم، ولا أميناً على الدين، ويوقع الطلاق قسراً على الزوج، دون النظر في الأسباب المُوجبة ينبغي أنْ يتولى ذلك الحاكم المجتهد الجامع للشرائط[7].

أما بالنسبة للتفريق لهذه الصورة من صوَر الضَّرر لدى **طائفة الموحدين الدروز في لبنان،** فنجد أنَّ المشرِّع عالج ذلك في ثلاثة مصاديق هي: **غيبة الزوج، وفقدان الزوج، وحبس الزوج؛** حيث منح

---

(1) ينظر: محمد جواد مغية، فقه الإمام جعفر الصادق، مرجع سابق، ص735.

(2) الكليني، الكافي، ج6، مصدر سابق، ص148.

(3) الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص452-453؛ السيد علي مكي العاملي، الطلاق والحاكم الشرعي، مرجع سابق، ص223.

(4) ينظر: أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، مرجع سابق، ص216.

(5) السيد علي مكي العاملي، الطلاق والحاكم الشرعي، مرجع سابق، ص223.

(6) السيد أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، مسألة 943؛ ينظر كذلك: محمد جعفر شمس الدين، أحكام الأسرة في الإسلام والقوانين الخاصة للطوائف الدينيَّة اللبنانيَّة، مرجع سابق، ص133.

(7) ورد في المسألة (1046) من المسائل المنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي رحمه الله، أنَّه إذا غاب الزوج، ولم يظهر له أثر، ولم يُعلم موته ولا حياته، جاز للزوجة أن ترفع أمرها للمجتهد العادل، فتعمل بما يقرِّره؛ إذن، فالأمر بيد الحاكم الشرعي المجتهد.

الزوجة حق طلب التفريق، إذا حُكم على الزوج بعقوبة الحبس لمدة عشر سنوات فأكثر، وقضى منها خمس سنوات متتالية، أي بعد خمس سنوات من تنفيذ العقوبة، ولم يفرِّق بين ما إذا كان الجُرم عمدياً أو غير عمدي، وحسناً فعل، لكون معيار التفريق هو ما لحق بالزوجة من ضرر، نتيجة بُعد الزوج عنها، ولا يحقُّ لها طلب التفريق قبل مضيّ هذه المدة[1].

زد على ذلك، أنَّه أجاز للزوجة طلب التفريق إذا غاب الزوج أو فُقِدَ[2]، ومرَّ على الغيبة أو الفقدان خمس سنوات متواصلة بلا انقطاع، وبغضِّ النظر عمَّا إذا ترك لها مالاً للنفقة أم لا، ولم يفرِّق النص بين الغياب بعذر كالعمل أو الدراسة، أو بغير عذر، فبمجرد الغياب خمس سنوات، يحقُّ لها أنْ تطلب التفريق، وكذلك الحال بالنسبة للمفقود، لا بدَّ أنْ تمضي هذه المدة كي يفرِّق القاضي، بعد أنْ يتحرى عن مكان أو حياة الزوج[3].

وقد جرى العمل بذلك في المحاكم المذهبية الدرزية، حيث جاء في قرار للمحكمة الاستئنافية العليا: "يكون من حق المرأة المتزوجة طلب التفريق من زوجها، عندما يمرُّ على غيبة الزوج مدة خمس سنوات من دون انقطاع عن زوجته، وإنَّ المقصود بالغيبة هو انقطاع الرجل عن مساكنة زوجته ومعاشرتها بصورة أصولية، وبصرف النظر عن قضية النفقة، وكون محل إقامة الزوج معروفاً ومعلوماً، أو كونه يراسل زوجته من دون انقطاع؛ باعتبار أنَّ مقومات الزواج أنْ يعيش الزوجان حياة مشتركة، قوامها المحبة والعطف، وتحت سلطة الرجل وعصمته، وأنَّ الإخلال بمثل هذه الواجبات الأساسية من قِبَل الزوج، يشكِّل ضرراً كبيراً وأكيداً بحقِّ الزوجة، يُبرِّر بالنتيجة طلب التفريق؛ وحيث إنَّ غيبة الزوج المستأنف وانقطاعه عن زوجته تجاوز مدة خمس سنوات، فيكون من حقِّ الزوجة أنْ تطلب التفريق عملاً بأحكام المادة (45) المذكورة.

ولا قيمة لقول الزوج بأنَّه أمّن لزوجته أثناء فترة وجودها في لبنان، بعيدة عنه، بعض النفقة، وعلى صحة فرض تأمين النفقة من قِبَل الزوج، يكون من حق الزوجة في مُطلق الأحوال طلب التفريق شرعاً[4].

وبذلك نكون قد أنهينا موضوع التفريق للضرر الناجم عن سلوك الزوج السلبي في الفقه الإسلامي،

(1) ينظر: المادة (44) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني.

(2) عرَّفت المادة (126) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني المفقود بأنَّه: هو الغائب الذي لا يُدرى مكانه، ولا تُعلم حياته، ولا وفاته.

(3) ينظر: المادة (45) من القانون ذاته.

(4) قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (125) لسنة 1970، مشار إليه لدى: مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، مرجع سابق، ص108-109؛ وقد ذكره أيضاً: سجيع الأعور، الأحوال الشخصية الدرزية علماً واجتهاداً، مرجع سابق ص123-124.

متمثلاً بالمذاهب الإسلامية الخمسة، وفي القانون متمثلاً بقانون الأحوال الشخصية العراقي، وبقانون حقوق العائلة العثماني المطبَّق على الطائفة السنية في لبنان وبالفقه الجعفري المطبق على الطائفة الجعفرية في لبنان، وبحثنا أخيراً هذه الصورة من صُوَر الضَّرر، في قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز في لبنان، أما بالنسبة إلى الآثار التي تترتَّب على التفريق للضرر بسبب سلوك الزوج، بنوعيه: السلبي والإيجابي، فهناك عدة آثار، منها ما يكون ذا طبيعة مالية ومنها ما هو ذو طبيعة غير مالية.

وتتمثَّل الآثار المالية، في أمرين، هما: تأثير الفرقة على المهر، ومدى استحقاق الزوجة له، والأثر الآخر، هو نفقة العدَّة بعد الفرقة، ومدى استحقاق الزوجة لها؛ وبالرجوع إلى آراء فقهاء المذاهب الإسلامية من الذين قالوا بجواز التفريق لهذه الصورة من صوَر الضَّرر[1]، والذي يكون ذا طبيعة مادية تارة، ويكون ذا طبيعة معنوية تارة أخرى، نجد أنَّ مدى استحقاق الزوجة للمهر يتوقَّف على التكييف الفقهي لنوع الفرقة، ولتعدُّد المصاديق التي ذكرناها في هذا الفصل، فالفرقة إمَّا تكون طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو تكون فسخاً، فيكون كامل المهر إذا كان قد خلى بها، ولها نصف المهر إنْ لم يكن قد خلى بها، هذا في حال كون الفرقة طلاقاً بائناً.

أما إذا كان نوع الفرقة فسخاً، فلا تستحق الزوجة شيئاً من مهرها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة[2]، في حال سُمِّيَ لها مهر، وفي حال عدم تسمية المهر، أو سُمِّيَ فاسداً، فإنَّه يعتدُّ بمهر المثل[3]، هذا بصورة عامة، إلاَّ أنَّ هناك خروجاً على هذه القاعدة في حال التفريق للضرر بسبب الخلاف والشقاق بين الزوجين، حيث نجد أنَّ مقدار المهر يتوقَّف على درجة تقصير كلٍّ من الزوجين وهو ما يحدِّده الحكمان في تقريرهما.

هذا ما يخصُّ المهر، أما بالنسبة لنفقة المعتدَّة، والآثار غير المالية المتمثِّلة بالعدَّة، فإنَّها لا تختلف في الفقه الإسلامي، وذلك بغضِّ النظر عن مصدر هذا الضَّرر وصورته، فهي واحدة، وقد سبق بحثها في الفصل الأوَّل من البحث؛ وعليه، ولتجنُّب التكرار، ارتأينا عدم ذكرها في هذا المورد.

أما بالنسبة لموقف القانون من مسألة الآثار المترتِّبة على التفريق، ومدى استحقاق الزوجة لها،

---

(1) هم: المالكية والشافعية في قول، والحنابلة في رواية لهم، والجعفرية.

(2) عند الجعفرية بالدخول فقط، إذ لا يُعتد بالخلوة، وقد سبق أنْ تطرقنا إلى ذلك في مورد ما يثبت به المهر، في الفصل الأوَّل من البحث.

(3) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص385 وما بعدها.

فنجد أنَّ التفريق وفق هذه الصورة من صوَر الضَّرر يقع طلاقاً بائناً[1] في جميع صوره، على الرغم من اختلاف الفقه الإسلامي في تكييف الفرقة لهذا النوع من الضَّرر؛ وبالرجوع إلى أحكام القانون لمعرفة مدى استحقاق الزوجة، نجد أنَّ المشرِّع العراقي قد أشار إليها في أكثر من مورد؛ حيث نصَّ في المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على التالي: "تستحق الزوجة كلّ المهر المسمى بالدخول، أو بموت أحد الزوجين، وتستحق نصف المهر المسمَّى بالطلاق قبل الدخول". وبذلك نجد أنَّ المشرِّع وضع لنا قاعدة عامة في مدى استحقاق الزوجة لمهرها في حال تمَّ الدخول، وحصلت الفرقة؛ فإنَّها – أي الزوجة – تستحق كامل مهرها بعد الدخول، وفي حال حصلت الفرقة قبل الدخول فإنَّها تستحق نصف المهر، إلاَّ أنَّ المشرِّع لم يبيِّن هل هو الدخول الحقيقي، أم الدخول الحكمي، كونه في مواضع أخرى قد أردف الخلوة الصحيحة بالدخول؟

هذا، إذا كان قد سُمِّي لها مهر في العقد؛ أما إذا لم يُسمِّ لها مهر في العقد، أو كان العقد غير صحيح، فإنَّها تستحق مهر المثل إذا وقع التفريق بعد الدخول[2].

هذا من حيث المبدأ، إلاَّ أنَّ المشرِّع قد خالف هذه القاعدة في مورد آخر؛ حيث ذهب إلى سقوط المهر المؤجَّل في التفريق بين الزوجين لنشوز الزوجة، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر فإنَّها تلزم بردِّ نصف ما قبضته، هذا في حال كانت الزوجة الناشزة هي مَنْ طلبت التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات؛ وكذلك الحال بالنسبة لطلب الزوج التفريق لنشوز زوجته بعد صدور حكم النشوز باتاً، فتلزم الزوجة بردِّ ما قبضته من مهرها المعجل ويسقط مهرها المؤجل إذا وقع التفريق قبل الدخول، أما إذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المهر المؤجل وتلزم الزوجة بردِّ نصف ما قبضته إذا كانت قد قبضت جميع مهرها[3].

وقد ذهب المشرِّع أيضاً، إلى بعض التفصيلات، في مدى استحقاق المهر إذا تمَّ التفريق للضرر الناجم عن الشقاق بين الزوجين؛ حيث نصَّت المادة (4/41/ب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على التالي: "إذا تمَّ التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من جانب الزوجة، سواء أكانت مدَّعية أم مدَّعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر، تلزم برد ما لا يزيد عن نصفه، أما إذا

(1) ينظر: نص المادة (45) والمادة (6/25) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(2) هذا ما أشارت إليه المادة (22) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 بقولها: "إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح، فإنْ كان مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمَّى والمثلي، وإن لم يُسمِّ فيلزم مهر المثل".

(3) ينظر: نص المادة (5/25/أ وب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

ثبت أنَّ التقصير واقع من الطرفين، فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكلٍّ منهما". هذا إذا كان التفريق بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول، فقد أشارت إليه الفقرة (ج) من المادة السابقة نفسها بقولها: "إذا تمَّ التفريق قبل الدخول، وثبت التقصير من جانب الزوجة، تُلزم بردِّ ما قبضته من مهر معجَّل". ويُفهم من نصِّ المادة أعلاه بفقرتيها أنَّ التقصير، إمَّا يكون من جانب الزوج، وإمَّا من جانب الزوجة، أو قد يشترك فيه الزوجان.

فإذا كان من جانب الزوج، فتستحقُّ الزوجة نصف المهر إذا وقع التفريق قبل الدخول، وجميع مهرها إذا وقع التفريق بعد الدخول، أما إذا كان التقصير من جانب الزوجة، فتُلزم بردِّ جميع ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط المهر المؤجل إذا وقع التفريق قبل الدخول، ويسقط المهر المؤجل فقط إذا وقع التفريق بعد الدخول، فإذا كانت قد قبضت جميع مهرها، فإنَّها مُلزمة بردِّ ما لا يزيد على النصف، أما إذا كان التقصير من كِلا الزوجين، فيُقسَّم المهر بنسبة تقصير كلٍّ منهما. ومن الجدير بالذِكر أنَّ المشرِّع العراقي لم يشر إلى مدى استحقاق المهر ولزومه، إذا وقع التفريق قبل الدخول، وكان التقصير مشتركاً بين الزوجين؛ لذا، كان على المشرِّع أنْ ينص عليه. هذا ما يخصُّ الآثار في القانون العراقي.

أما بالنسبة للآثار المالية في القانون اللبناني فنجد أنَّ مدى استحقاق الزوجة للمهر في حال التفريق بينهما بالنسبة لصورة الضَّرر الناجم عن الشقاق، وسوء العشرة، الإدمان على محرّم، وتعاطي محرَّم، والثابت في تقرير من الحكمين اللذين يبيِّنان فيه ثبوت الإساءة على أي من الزوجين[1]، فإذا كانت الإساءة، أو أكثرها من الزوج حكم القاضي بالتفريق، ويُلْزم الزوج بناءً على الطلب بسائر الحقوق، أما إذا كانت الإساءة، أو أكثرها من الزوجة، خالع بينهما على كامل المهر، أو على جانب منه يناسب حجم الإساءة[2].

لذا، نرى أنَّ المعيار في مدى استحقاق المهر هو حجم الإساءة من الزوج، أو الزوجة، أو من كليهما وعلى ضوئها يُحدِّد مقدار المهر[3].

وقد أشارت المادة (83) من قانون حقوق العائلة العثماني بلزوم المهر المُسمَّى تماماً، إذا وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح، أما إذا وقع الطلاق قبل الاجتماع، فيسقط نصف المهر المسمى، ويلزم النصف الآخر، وفي حال وقوع الطلاق من طرف الزوجة، كما لو فرق وليُّها بسبب عدم الكفاءة، هنا

---

(1) ينظر: المادة (342) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري في لبنان الصادر في 1962/7/16.
(2) ينظر: نص المادة (343) من القانون ذاته، والمادة (130) من قانون حقوق العائلة العثماني.
(3) إن هذه الأحكام تطبق على الطائفة السنية في لبنان، ولا تطبق على القضاء الشرعي الجعفري بدلالة المادة (346) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري أعلاه.

يسقط تمام المهر المسمَّى، هذا في حال تسمية المهر في العقد الصحيح. وفي حال عدم تسمية المهر، أو إذا سُمِّيَ وكانت التسمية فاسدة، ووقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح، فتلزم المتعة[(1)]، وهذا ما أشارت إليه المادة (84) من القانون أعلاه.

أما إذا وقعت الفرقة بعد المقاربة في العقد الفاسد، فإن سُمِّيَ لها مهر فيلزم أقل المهرين: المُسمَّى والمثل، وإن لم يسمِّ أو سُمِّيَ فاسداً، فيلزم مهر المثل، وفي حال حصلت الفرقة قبل المقاربة، وكان العقد فاسداً، فلا يلزم المهر أصلاً[(2)]. فضلاً عن ذلك، إنَّ التفريق وفقاً لهذه الصورة من صور الضَّرر، يقع طلاقاً بائناً، ويترتب عليه ما يترتب على الطلاق البائن من آثار[(3)].

أما بالنسبة للآثار المالية في المحاكم الشرعية الجعفرية، فقد سبق القول بأنَّها تطبّق الفقه الجعفري، وقد بيَّنا ذلك في الفصل الأوَّل من البحث، إذ لا يختلف عنه، سواء أكانت الآثار مالية أم غير مالية.

وكذلك الحال بالنسبة للآثار غير المالية في القانون العراقي، وقانون حقوق العائلة العثماني وقد سبق بحثها.

أما الآثار المالية المترتِّبة على التفريق في أحكام قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، فقد نصَّت المادة (27) منه على التالي: "إذا تُوفِّيَ أحد الزوجين، أو وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح، يلزم المهر بكامله، أما إذا وقع الطلاق أو الوفاة قبل الاجتماع الصحيح فيسقط نصف المهر"، وهو بذلك يقارب ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي، وقانون حقوق العائلة، وكذلك الفقه الإسلامي، أنَّ عبارة نصف المهر جاءت عامة؛ لذا، فهي تشمل المهر بشقيه المؤجل والمعجَّل، هذا بصورة عامة، إلاَّ أنَّ هناك تفصيلاً في مسألة الحكم على الزوجة بجريمة الزنا والتي طلقها زوجها لهذه العلة ففي هذه الحالة يُسقط عن الزوج مؤجل المهر[(4)].

والحالة الأخرى عند التفريق للشقاق بين الزوجين حيث يتوقَّف مدى استحقاق الزوجة للمهر على نسبة تقصير كلّ منهما، وهو بذلك لا يختلف عن القانون العراقي، وقانون حقوق العائلة، زد على ذلك أنَّ

---

(1) عرَّفت المادة (84) من قانون حقوق العائلة العثماني المتعة بأنَّها: عبارة عن قميص وإزار وملحفة. كما وتُعيَّن المتعة حسَب العُرف والعادة، على شرط أن لا تتجاوز مهر المثل.

(2) ينظر: المادة (75) والمادة (85) من قانون حقوق العائلة العثماني.

(3) بدلالة المادة (344) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري اللبناني والمادة (331) من قانون حقوق العائلة العثماني.

(4) ينظر: نص المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني.

القاضي الدرزي يمكن أنْ يحكم ببدل عطل وضرر، إضافة لما يُستحق من المهر[1].

وبالنسبة لباقي الآثار المالية، كنفقة العدَّة، فإنَّها تجب وفقاً للمادة (53) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، وأما العدَّة كأثر غير مالي للتفريق، فإنَّها واحدة في جميع صور التفريق، وقد سبق بيان المقصود بها[2].

---

(1) ينظر: المادة (48) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز اللبناني.

(2) ينظر: المادة (50) من القانون ذاته، حيث حدَّدت العدة لجميع صور التفريق للضرر بأربعة أشهر، أو الوضع، أو سقوط الجنين إذا كانت المرأة حاملاً.

الخاتمة

اتَّضح لنا ممَّا تقدم في البحث، أنَّ التفريق بين الزوجين قد يكون ضرورة ملحة، يفرضها الواقع الذي نعيشه اليوم في المجتمعات العربية، لما فيه من دفع للضرر ببقاء رابطة زوجية يشوبها التناحر والأذى المادي والمعنوي، ففساد الأسرة، ومشاكلها تؤثر سلبا على عموم المجتمع، على الرغم من أنَّ الطلاق هو أبغض الحلال عند الله إلاَّ أنَّه لا بد من اللجوء إليه، عندما لا تتحقق الغاية من الزواج، وعند انتفاء المودة والرحمة، وقد انتهى بنا المطاف من خلال عرض الأحكام، والتحليل، والمقارنة بين أحكام الشريعة، الإسلامية ونصوص القوانين الوضعية، إلى جملة من النتائج والمقترحات التي نجملها في عدة نقاط علَّنا نبلغ الصواب فيها:

النتائج:

1- اذا كان الزواج ضرورة وذا أهمية، حثَّ عليه الإسلام، عند القدرة عليه، فإنَّ التفريق لا يقلُّ أهميَّة عن الزواج كونه الوسيلة الأخيرة لرفع الضَّرر عن أحد طرفي عقد الزواج، ولوقاية المجتمع من الانحراف والوقوع في الرذيلة.

2- إمكانية التفريق بين الزوجين للضرر لتحقق أسبابه، التي قد يكون مصدرها الأمراض والعيوب التناسلية التي تمنع مقاصد الزواج، وكذلك غير التناسلية التي لا تمنع مقاصد الزواج، لكنها تسبِّب ضرراً ماديا، وقد يكون سبب الضَّرر سلوك أحد الزوجين الإيجابي أو السلبي، المتمثل بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل من شأنه أنْ يلحق ضرراً بالزوج الآخر، كالضرب، والشقاق، والامتناع عن الإنفاق والهجر.

3- اختلاف المذاهب الإسلامية في مسألة التفريق للضرر، بجميع الصور التي تطرقنا إليها، فمنهم من أجاز التفريق متمسكا بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة، الآية 229]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ [سورة البقرة، الآية 231]، واستدلوا بروايات وأحاديث شريفه إضافة إلى الكتاب، ومنهم من رفض، ولم يُجِزْ التفريق، معللاً رفضه بأنَّ الطلاق من حق الزوج وحده، ولا ولاية للقاضي عليه في هذه المسألة.

4- التفريق في الأصل من حقِّ الزوجة، وقد يشترك فيه الزوجان، كالتفريق للضرر المتولِّد عن الأمراض والعيوب، أو للضرر المتولِّد عن عن الشقاق والنشوز.

5- صحة اعتماد الضَّرر معياراً يُقاس عليه في جميع صور التفريق، فمتى ما تحقَّق، وجب التفريق، شرط أنْ يكون ضرر بقاء الرابطة الزوجة أشد من ضرر حلِّها.

6- التباين الواضح في أحكام قوانين الأحوال الشخصية مورد البحث في مسألة التفريق للضرر، واعتماد مذهب دون آخر في أحكامها؛ حيث إنَّ أكثر من نصف الشعب العراقي من الطائفة الجعفرية وتُطبَّق على أحوالهم الشخصية أحكاماً يرجع بعضها إلى المذهب الحنفي، والمذهب المالكي؛ كذلك الحال في قانون حقوق العائلة العثماني المطبَّق على المسلمين السنة في لبنان؛ حيث تكاد تكون أحكامه جميعها من المذهب الحنفي، حتى في حال عدم وجود نص فإنَّه يرجع بأحوالهم الشخصية إلى المذهب الحنفي، ومثل ما هو معلوم، فإنَّ بعض المسلمين السنة يتبعون مذهبا آخر كالمذهب الشافعي، أو المالكي اللذين قد تغاير أحكامهما أحكام المذهب الحنفي، وكذلك أيضاً الفقه الجعفري المطبَّق على الشيعة في لبنان، أخذ أحكامه من المسائل المنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي(رحمه الله)، في حين أنَّ بعض الجعفرية في لبنان قد يقلِّدون (يتَّبعون) غيره من مراجع الجعفرية.

7- إنَّ الإسلام قد رفع مكانة المرأة في المجتمع، وصان حقوقها، وشرَّع لها طلب التفريق إذا ما حصل خلل، وأدَّى ذلك إلى الإضرار بها، كما بيَّنا في المصاديق التي تطرَّقنا إليها في البحث، وهذا خير دليل، وأفضل ردّ على أولئك الذين قالوا بأنَّ المرأة في المجتمعات الإسلامية مسلوبة الإرادة ومغلوب على أمرها.

8- اختلاف المذاهب الإسلامية في نوع الفرقة بين الزوجين، فلا يوجد معيار واضح ومحدَّد للفرقة التي تكون فسخاً، والفرقة التي تكون طلاقاً.

المقترحات

1- نقترح على المشرِّعين العراقي واللبناني اعتماد الضَّرر معياراً يُقاس عليه في جميع صور التفريق، فمتى ما تحقَّق وجب التفريق، شرط أنْ يكون ضرر بقاء الرابطة الزوجية أشد من ضرر حلّها، عملا بالقاعد التي تقول: "الضَّرر الأشد يدرأ بالضرر الأخف".

2- نقترح على المشرِّع العراقي أنْ يشرِّع قانوناً للأحوال الشخصية للطائفة الجعفرية، كونهم يمثلون أغلبية المجتمع العراقي، عملاً بنص المادة (41) من الدستور العراقي، الصادر عام 2005 "إنَّ العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو

اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون"؛ اذ لا يُتصَوَّر أنْ يُطبَّق على أحوالهم الشخصية قانون أحكامه مُستمدة من المذهب الحنفي والمالكي.

3- نقترح على المشرِّع اللبناني أنْ يسنّ قانوناً للأحوال الشخصية، يطبَّق على المسلمين السنَّة، يأخذ أحكامه من المذاهب الأربعة، بما يتلاءم مع واقع المجتمع اللبناني، لتجنُّب الرجوع إلى آراء الفقهاء، والبحث على الراجح منها، كون ذلك يؤدِّي إلى إضاعة الجهد، والوقت بالنسبة للقضاء ولأطراف الدعاوى، فالقانون الحالي (قانون حقوق العائلة العثماني) ضم أحكاماً لا تناسب أحوال المكلفين، ولم يتطرَّق لأحكام أخرى، وهو يعتمد على المذهب الحنفي في أغلب أحكامه.

4- لا بدَّ من سَنْ قانون يتضمن أحكام الفقه الجعفري، ليطبق على المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان، اذ لا يوجد قانون أو تشريع معيَّن، يُعتَمَد عليه، حيث إنَّ المحاكم الشرعية الجعفرية تعمل بالمسائل المنتخبة للسيد أبو القاسم الخوئي(قدس سره)، وقد ظهر لنا اليوم ثلَّة من العلماء الأجلاء المجتهدين التي تعاصر فتاواهم وآراؤهم الفقهية حاجات المجتمع وتواكبها، ينبغي أنْ تُؤخذ بنظر الاعتبار.

5- نقترح على المشرِّع توحيد المُدَد الخاصة بالتأجيل في مسألة التفريق بين الزوجين، المتعلِّقة بالأمراض والعيوب في المادة (39)، والمادة (41) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز.

6- نقترح على المشرِّعين العراقي واللبناني عدم حصر العيوب المُوجبة للتفريق، وذلك لظهور أمراض وعيوب لم تُعرف من قبل، مثل: الإيبولا، والكورونا، ونقص المناعة المُكتسب (الإيدز).

7- نقترح على المشرِّع العراقي أنْ يحدِّد سقفاً زمنياً لمدة العِدّة، على اختلاف أنواعها، كأنْ يقول لا تُسمع دعوى نفقة العدَّة بعد مضيّ سنة من تاريخ الطلاق، وذلك لقطع الطريق على اتِّخاذ بعض النساء من امتداد الطهر، إذا كانت ممَّن تعتد بالقروء، ذريعة لبقاء إنفاق الزوج عليها.

8- ورد التفريق للخلاف في الفقرة الأولى من المادة (41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ونقترح إدخاله ضمن أحكام الفقرة الأولى من المادة (40)، كون هذه الأخيرة جاءت مطلقة، تشمل كل ضرر، سواء أكان بالضرب أم الخلاف والشقاق بين الزوجين

9- لم يحدِّد التشريع والقضاء مدة كافية للحكمين، للوقوف على أسباب الخلاف، كَون هذه الفترة تتيح للزوجين التفكير ملياً قبل هدم هذه الرابطة المقدَّسة؛ بحيث لا تطول، فتزيد الضَّرر، ولا تقل، فيندم الزوجان بعد التفريق بينهما.

10- يلجأ الكثيرون من الأزواج في العراق إلى رفع دعوى للتفريق للضرر، وفق المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية وهم يعلمون أنَّ الدعوى سوف تُردُّ لعدم إثباتهم الضَّرر، ولكنَّهم في الحقيقة يريدون إقامة الدعوى مرة أخرى، للاستفادة من إجراءات التحكيم، بتكرار الشكوى، وفق المادة (41) من القانون ذاته، حيث يكونوا هنا، غير مُلزمين بإثبات الخلاف، كَون المشرِّع اعتبر تكرار الشكوى قرينة على وجود الخلاف، ذلك أنَّه لو أقاموا الدعوى للخلاف ابتداءً وفق المادة (41)، فإنَّه سيكون مكلفين بإثبات الخلاف؛ لذا، نقترح أنْ لا تعتبر المحكمة تكرار الشكوى قرينة على وجود الخلاف، بل يجب على المدَّعي إثبات الخلاف، وبذلك يوفر جهد القضاء ووقته.

11- نقترح على المشرِّعين العراقي واللبناني استبدال لفظ الزنا بدل الخيانة الزوجية كون الخيانة الزوجية يدخل فيها أي اتصال بين الرجل وأمرأة غير زوجته من متعة، ومسيار، وزنا، وغيرها... وهذا يؤدِّي إلى اتِّساع دائرة التفريق، فالاقتصار على الزنا في هذا المورد أفضل.

12- عدم التمييز بين الخيانة الزوجية (الزنا) إذا كانت في منزل الزوجية أو خارجه، كون المشرِّع لم يُعطِ وصف الخيانة الزوجية للرجل إذا وقع الفعل خارج منزل الزوجية، واعتبر الزوجة مُرتكبة لفعل الخيانة الزوجية بغضِّ النظر عن مكان وقوعه، إذ لا يوجد مبرّر لهذا التمييز ما دام الفعل واقعاً والضرر متحققاً.

13- نقترح تعديل أحكام المادة (126) من قانون حقوق العائلة العثماني والمادة (43/أوّلاً/ الفقرة 7-8) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، المتعلقة بالتفريق لعدم الإنفاق كون المشرِّع لم يذكر مدَّة امتناع الزوج عن الانفاق.

14- وردت في المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز، صُوَر التفريق للحرمان من الإنفاق، إلاَّ أنَّ إحدى هذه الصور، هي جواز التفريق لاختفاء الزوج مدة خمس سنوات متصلة، مع إمكانية تحصيل النفقة، ويُلاحظ أنَّ هذه الصورة لا تتعلَّق بالحرمان من الإنفاق لإمكانية تحصيل النفقة؛ بل يمكن أنْ توصف بأنَّها إحدى صوَر التفريق للهجر، المذكورة ضمن المادة (44)، لذا نقترح أنْ تُضاف إلى نصِّ هذه الأخيرة.

15- أجازت المادة (43/أوّلاً/1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التفريق لحبس الزوج، بمجرد اكتساب الحكم درجة البتات، ولم تشترط مضي مدة على تنفيذ العقوبة؛ لذا، نقترح أنْ لا يكون للزوجة حقّ في طلب التفريق إلاَّ بعد مضي مدة من حبس الزوج، فبمضيّ هذه المدة، يكون قد أصاب الزوجة ضرراً، مبررٌ للتفريق.

16- نقترح على المشرِّع العراقي توحيد المُدَد المشار إليها في المادة (43/أولاً/الفقرة 1-2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي؛ حيث حدَّدت الفقرة (1) جواز التفريق إذا حُكِم على الزوج بعقوبة مقيَّدة للحرية ثلاث سنوات فأكثر، وحدَّدت الفقرة (2) المدة المسوِّغة لطلب التفريق للهجر بسنتين، ونُلاحظ أنَّ المشرِّع أشار إلى مُدَد مختلفة، على الرغم من اتحاد العلة، وهي الضَّرر الذي يصيب الزوجة نتيجة للسلوك السلبي للزوج.

17- ذكر المشرِّع اللبناني في المادة (127) من قانون حقوق العائلة العثماني، جواز طلب الزوجة التفريق في حال غياب زوجها إذا لم تُعْلَم حياته أو وفاته، ونقترح أنْ تُستبدل لفظة الغياب بلفظة الفقدان؛ إذ إنَّ الغياب يشمل الغائب المعلوم الحياة والغائب غير معلوم الحياة، وهذا الأخير هو المفقود، بينما قصد المشرع في هذه المادة المفقود.

18- نقترح على المشرع اللبناني تعديل المادة (344) من قانون تنظيم القضاء الشرعي، والمادة (131) من قانون حقوق العائلة العثماني كون المشرع ذكر أن نوع الفرقة هي طلاق بائن إلاَّ أنَّه لم يذكر نوع البينونة هل هي بينونة صغرى أم كبرى.

وفي الختام، يستذكرني قول عماد الدين الأصفهاني : إنّي رأيتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِهِ، لو غُيّرَ هذا لَكانَ أَحسن، ولَو زِيْدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن، ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضل، ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل، وهذا مِن أعظَمِ العِبر، وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر.

فإنْ أصبت، فمن الله وبفضله، وإن أخطأت، فمن نفسي، واستغفر الله لي ولكم، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- **القران الكريم**

أولاً: المصادر

أ.المعاجم اللغوية:

1- أحمد رضا، معجم متن اللغة، مج5، دار مكتبة الحياة، بيروت- لبنان، 1380هـ- 1960م.

2- بطرس البستاني، قاموس محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، باب الزاي، 2011.

3- الخليل بن أحمد الفراهيدي(ت174هـ)، العين، تحقيق: مهدي مخزومي، مطبعة مؤسسة الهجرة، قم، 1409هـ.

4- الفيروز آبادي، مجد الدين(ت817هـ)، القاموس المحيط، ج2، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.

5- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت711هـ)، لسان العرب، مكتبة صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج14.

ب. كتب التفسير

1- ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، القسم الأول، خرج أحاديثه وعلقه عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بلا تاريخ.

2- الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي(ت370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1992.

3- الشيخ الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن(ت460هـ)، التبيان في تفسير القرآن، ج3، مج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1403هـ.

4- العلامة السيد محمد حسين الطبطبائي (ﷺ)(ت1402هـ)، الميزان في تفسير القرآن، تصحيح: الشيخ حسين الأعلمي، مؤسسة الأعلمي، ط1، 1997.

5- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري(ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ط2، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1935.

ج. السنة النبوية المطهرة وشروحها:

1- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت261هـ)، صحيح مسلم، حديث 1218 الراوي جابر بن عبدالله.
2- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، 1987.
3- الشيخ الصدوق (ابن بابويه القمي)(ت381هـ)، من لا يحضره الفقيه، ج3، ط2، تحقيق: علي أبو بكر الغفاري، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلميَّة في قم المقدَّسة، 1404هـ.
4- الشيخ الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن(ت460هـ)، الاستبصار في ما اختلف من الاخبار، ج3، صحَّحه وعلَّق عليه محمد جعفر شمس الدين، دار التعارف للمطبوعات، بيروت – لبنان، 1991.
5- الكليني، محمد بن يعقوب(ت329هـ)، الكافي، تصحيح وتحقيق: علي أكبر الغفاري، ج5، ط1، كتاب المعيشة، باب الضَّرر، منشورات الفجر، بيروت – لبنان، 2007.
6- محمد بن الحسن الحر العاملي(ت1104هـ)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج21، كتاب النكاح، باب (1) من أبواب النفقات، حديث 2، تحقيق مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم المقدَّسة، من دون تاريخ نشر.
7- محمد بن علي الشوكاني(ت1250)، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار، ج6، المطبعة المنيرية، مصر، 344هـ.

د- الفقه الحنفي

1- ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد(ت861هـ)، شرح فتح القدير، تعليق الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 2003.
2- شمس الدين السرخسي(ت482هـ)، المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت – لبنان، 1997.

و- الفقه المالكي

1- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني(ت954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1995.

2- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي(ت1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، مصر، بلا تاريخ نشر.
3- القرطبي، القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد(ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، كتاب النكاح الباب الثالث في موجبات الخيار، حققه هيثم جمعة هلال، دار مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، 2012.
4- محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، قدمه وخرج أحاديثه الشيخ محمد الأمين بن محمد بيب، ط3، مكتبة المنهاج، جدة- المملكة العربية السعودية، 1996.

هـ- الفقه الحنبلي

1- ابن الجوزي، محي الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين(ت656هـ)، المذهب الأحمد في مذهب الامام أحمد، ط2، منشورات المؤسسة السعيدية، الرياض، 2002.
2- ابن قدامة، العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود(ت620هـ)، المغني، ج7، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بلا بلد ولا تاريخ.
3- أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد الحراني الحنبلي(ت652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مج2، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، بلا تاريخ نشر.
4- سعيد بن حجي النجدي الحنبلي(ت1229هـ)، رسالة في أحكام النكاح، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1998.
5- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي(ت1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، ج7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003.
6- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، ج5، ط1، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، كتاب النكاح باب حكم العيوب في النكاح، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت- لبنان، 2000.

و – الفقه الشافعي

1- **أبو** زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت690هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8، ط3، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991.
2- الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت204هـ)، كتاب الأم، ج6، ط1، تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، 2001.
3- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة(ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، ج6، باب الخيار في النكاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
4- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، على متن منهاج الطالبين، للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ج3، دار المعرفة، بيروت – لبنان، 1997.

ز – الفقه الجعفري

1- ابن ادريس الحلي، أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد(ت598)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ج2، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1410هـ.
2- زين الدين الجبعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني(ت965هـ)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، كتاب النكاح، الفصل السابع، في العيوب، منشورات جامعة النجف الدينية، العراق، من دون تاريخ.
3- زين الدين بن علي بن أحمد بن محمد الجبعي العاملي (الشهيد الثاني)(ت965هـ)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج7، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، 2004.
4- السيد أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، ط3، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1383هـ.
5- السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، ج3، دار المؤرخ العربي، بيروت، 2012.
6- السيد محمد حسين فضل الله(قدس سره)، فقه الشريعة، ج3، دار الملاك، بيروت–لبنان، 2006.
7- الشيخ الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن(ت460هـ)، النهاية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 1400هـ .

8- الشيخ الطوسي، محمد بن الحسن (ت460هـ)، كتاب الخلاف، (النفقات)، تحقيق: المحققون: السيد علي الخراساني، السيد جواد الشهرستاني، الشيخ مهدي نجف، المشرف: الشيخ مجتبى العراقي، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ط2، ج5، 1420هـ.

9- العلامة الحلي، حسن بن يوسف(ت726هـ)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ج7، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدَّسة، 1372هـ.

10- المحقق الحلي، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين(ت676هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج3، ط1، دار الزهراء، بيروت، 1989.

11- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط5، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، إيران- طهران، 1385هـ .

12- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت- لبنان، من دون تاريخ.

13- مفيد الفقيه، كتاب النكاح، الكتاب الثاني، دار الصفوة، بيروت – لبنان، 1994.

14- ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج1، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب(عليه السلام)، قم، 1425هـ.

15- الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج30، ط7، حققه وعلق عليه محمود القوجاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1981.

ح- الفقه الظاهري

1- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري(ت456هـ)، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية، الأردن، 2003.

ط- الفقه الزيدي

1- أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (ت1307هـ)، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج1، دار التراث، القاهرة، 1980.

ثانيا: المراجـــــع

أ- الكتب:

1- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1999.

2- أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط5، دار المعارف، مصر، 1976.

3- أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصيَّة في الفقه والقضاء والقانون، ج1، الزواج والطلاق وآثارهما، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من دون تاريخ نشر.

4- أحمد حسن الطه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء،، كلية الآداب وهيئة الدراسات العليا، جامعة بغداد، العراق، 1973.

5- أحمد علي الخطيب وآخرون، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، ط1، وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980.

6- أحمد محمد المومني، واسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصيَّة، ط1، دار الميسرة، عمان – الأردن، 2009.

7- أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1، ج2، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

8- أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصيَّة لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.

9- الإمام الخميني رحمه الله، بدائع الدرر في نفي الضَّرر، ط3، مؤسَّسة نشر وتنظيم آثار الإمام الخميني، 1415هـ.

10- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1985.

11- بدوي حنا، الأحوال الشخصية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998.

12- جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.

13- حسن محمد فياض العاملي، أحكام الزواج والطلاق طبقاً لفتاوى آية الله العظمى السيد علي الحسيني الخامنئي (دام ظله)، دار الولاء، بيروت، لبنان، 2011.

14- حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

15- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونيَّة، مصر، 1999.

16- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، القسم الثاني، الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
17- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيَّة، ط2، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ليبيا، 1971.
18- سجيع الأعور، الأحكام الشرعية والقانونيَّة في الوصية والزواج والطلاق عند الدروز، دار النهار للنشر، لبنان، من دون تاريخ.
19- سجيع الأعور، الأحوال الشخصيَّة الدرزيَّة علماً واجتهاداً، ط1، المؤلف، بلا مكان نشر، 1983.
20- سجيع الأعور، الأحوال الشخصيَّة عند المسلمين السنة والشيعة والدروز، جامعة الحكمة، لبنان، 2000.
21- سعدون العامري، التعويض عن الضَّرر في المسؤوليَّة التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونيَّة، بغداد، 1981.
22- سلمان بركات، القضاء الشرعي الجعفري، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2005.
23- سليمان مرقس، المسؤوليَّة المدنيَّة في تقنينات البلاد العربية، القسم الأوَّل، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
24- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، مج1، بلا دار نشر، مصر، 1992.
25- السيد سابق، فقه السنة، ط4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1983.
26- السيد علي مكي العاملي، الطلاق والحاكم الشرعي، ط2، مؤسسة الأعلمي، بيروت- لبنان، 2014.
27- السيد محمد الغروي، الأحوال الشخصيَّة على المذاهب الإسلامية الخمسة، ط1، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت – لبنان، 2008.
28- عبد السلام محمد محمود، مجموعة اجتهادات القضاء والفقه الشرعيين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
29- عبد القادر إبراهيم علي ومحمود عبد دعيبل، وجيز الأحوال الشخصيَّة، في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، بلا دار لا مكان نشر، 2010.
30- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 2001.

31- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
32- عبدو يونس، الأحوال الشخصيَّة في التشريع والتطبيق، ط1، دار المطبوعات العربية، دون مكان نشر، 1996.
33- علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1985.
34- علي مرهج أيوب، القضاء الشرعي، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2008.
35- علي مكي العاملي، الطلاق والحاكم الشرعي، ط2، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت- لبنان، 2014.
36- عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصيَّة للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونيَّة، بور سعيد، 1998.
37- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة سليمانية، كردستان العراقي، 2004.
38- كاظم الربيعي، المختصر في مصادر أحكام الالتزام، مطبعة العسكري، بغداد، 2011.
39- مالك مصطفى وهبي العاملي، حق المرأة في الطلاق كيف ومتى، ط1، دار الهادي، بيروت – لبنان، 2007.
40- محمد إبراهيم الحنفاوي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مكتبة الإيمان، المنصورة، دون تاريخ نشر.
41- محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، ط1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2011.
42- محمد جعفر شمس الدين، أحكام الأسرة في الإسلام والقوانين الخاصة للطوائف الدينيَّة اللبنانيَّة، ط1، دار الهادي، بيروت، 2005.
43- محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، ط1، دار الهادي، بيروت، 2008.
44- محمد جعفر شمس الدين، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي، دار الهادي، بيروت- لبنان، 2008.
45- محمد حسن كشكول، وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.

46- محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، دار الحديث، القاهرة، 2010.

47- محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

48- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1977.

49- مرسل نصر، الأحوال الشخصيَّة للطائفة الدرزيَّة، ط1، مؤسسة التراث الدرزي، لندن، 2009.

50- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط5، المؤلف.

51- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصيَّة، الزواج وانحلاله، ط7، ج1، المكتب الإسلامي، دمشق، 1997.

52- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤوليَّة المدنيَّة ج2، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1996.

53- نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، ط1، جامعة بغداد، 1989.

54- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، ج7، دار الفكر العربي، دمشق، 1989.

55- يعقوب المليجي، أحكام الأحوال الشخصيَّة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندريَّة، 1990.

ب- المجلات والدوريات:

1- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 1981.

2- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة، 1978.

3- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، العراق 1975.

ج- القوانين والتشريعات:

- **القوانين والتشريعات اللبنانية:**

1- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983.

2- قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري اللبناني لسنة 1962.

3- قانون الأحوال الشخصيَّة لطائفة الموحدين الدروز اللبناني لسنة 1948.

4- قانون العقوبات اللبناني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 340 في 1943/3/1

5- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.
6- قانون حقوق العائلة العثماني المطبق على الطائفة السنية في لبنان لسنة 1917.

- **القوانين والتشريعات العراقية:**

1- الدستور العراقي الصادر في آب 2005.
2- قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم (188) لسنة 1959.
3- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
4- قانون المرافعات المدنيَّة العراقي رقم (83) لسنة 1969.
5- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971.
6- القانون المدني العراق رقم (40) لسنة 1951.
7- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.

د- القرارات:

- **قرارات المحاكم اللبنانية:**

1- قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (125) لسنة 1970.
2- قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية، رقم (459) تاريخ 1992.
3- قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (58) تاريخ 1999/10/28.
4- قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (106) تاريخ 1969/3/2.
5- قرار المحكمة المذهبية الدرزية رقم (26) تاريخ 1972/3/28.
6- قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (224) تاريخ 1973/6/6.
7- قرار محكمة صيدا الشرعية الجعفرية رقم (78) في 1993/11/16.
8- قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية رقم (218/432) تاريخ 1996/7/23.
9- قرار القاضي الشرعي المنفرد في طرابلس رقم (8) تاريخ 1998/10/21.
10- قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (67) تاريخ 1999/12/1.
11- قرار محكمة برج البراجنة الشرعية الجعفرية العدد (305) تاريخ 1931/6/23،
12- قرار محكمة طرابلس الشرعية السنية، فضيلة الشيخ مفيد شلق، تاريخ 1994/10/6.
13- قرار محكمة برج البراجنة الشرعية الجعفرية، العدد (366) تاريخ 1931/9/23.
14- قرار المحكمة الاستئنافية العليا الدرزية رقم (423) تاريخ 1981/10/20.

- **قرارات المحاكم العراقية:**

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالرقم (2317) بتاريخ 2005/9/21.
2- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (6293/ش) بتاريخ 2002/4/2.
3- القرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 1514/شخصية/1978.
4- القرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 1765/شخصية/1975 في 1975/12/10.
5- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (3250) بتاريخ 2010/10/21.
6- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (4261) بتاريخ 2010/10/21.
7- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (3608) بتاريخ 2006/11/24.
8- قرار محكمة التمييز الاتِّحاديَّة رقم (445) بتاريخ 1962/10/4
9- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (673) هيئة عامة في 1981/5/10.
10-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (204) بتاريخ 2014/2/18 .
11-قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (3663) بتاريخ 2014/6/10
12-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم(3990) بتاريخ 2014/6/17
13- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (5553) بتاريخ 2014/9/1.
14-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (5597) بتاريخ 2014/9/1.
15-) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (3694) بتاريخ 2014/6/11.
16-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (1353) بتاريخ 2014/2/19.
17-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (4007) بتاريخ 2014/6/15.
18-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (10175) بتاريخ 2014/1/7.
19-قرار محكمة التمييز الاتحادية (العراقية) رقم (5540) في 2014/8/27.

هـ- المواقع الإلكترونية:

1- موقع الكفيل الالكتروني (العتبة العباسية المقدَّسة):

http://www.alkafeel.net/forums/showthread.php?t=49810

2- موقع ال البيت العالمي الإلكتروني:

http://www.al-shia.org/html/ara/others/?mod=monasebat&id=343

الفهرس